



ESCUELA DE PRÁCTICA JURÍDICA  
SALAMANCA

**TRABAJO FIN DE TÍTULO**  
**MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

**Curso 2018/2020**

**LA RESPONSABILIDAD  
PATRIMONIAL POR SUICIDIO EN  
CENTROS SANITARIOS**

**Carmen Núñez Cancela**

**Dirigido por Mayra Regidor Muñoz**

**Diciembre de 2019**

**TRABAJO FIN DE TÍTULO**  
**MÁSTER EN ACCESO A LA ABOGACÍA**

**LA RESPONSABILIDAD  
PATRIMONIAL POR SUICIDIO EN  
CENTROS SANITARIOS**

**PATRIMONIAL RESPONSABILITY  
DUE TO SUICIDE IN HOSPITALS**

## RESUMEN

El presente Trabajo de Fin de Título está estructurado en dos grandes partes: la primera versa sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública en el ámbito sanitario, haciendo un breve inciso de sus antecedentes históricos, explicando los elementos que han de darse para que exista tal responsabilidad, así como las consecuencias que ésta acarrea; la segunda parte se centra en el suicidio dentro de la institución sanitaria como el hecho dañoso que va a generar responsabilidad patrimonial.

Para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración sanitaria, acudiremos a los parámetros de la *lex artis*, un conjunto de prácticas médicas aceptadas generalmente como adecuadas para tratar a los enfermos. También será fundamental determinar si existe una relación de causalidad entre el hecho dañoso y el actuar de la Administración demandada, para saber si es imputable la responsabilidad patrimonial a la institución sanitaria.

Abordaremos los medios de prueba que se utilizan para acreditar el daño causado, y realizaremos un estudio práctico, analizando diferentes sentencias en las que se falla a favor del administrado, y otras en las que se falla a favor de la Administración demandada.

**PALABRAS CLAVE** (entre 3 y 6): responsabilidad patrimonial, hecho dañoso, suicidio, *lex artis*.

## ABSTRACT

The present master's thesis is structured in two main parts: the first one will deal with the patrimonial responsibility of the Public Administrations in the sanitary area, stressing about their history and explaining the elements that have to be given so that such responsibility exists, as well as the consequences that this entails. The second one focuses on suicide within hospitals as the harmful event that will generate patrimonial responsibility.

To determine the patrimonial responsibility of the Public Administration, we will turn to the parameters of the *lex artis*, a set of medical practices generally accepted as adequate to treat the sick. It will also be essential to determine if there is a causal relationship between the harmful event and the actions of the defendant Administration, to determine whether the liability of hospitals is attributable.

We will address the means of proof that are used to prove the damage caused, and we will carry out a practical study, analyzing different sentences in which it is ruled in favour of the administered, and others in which it is ruled in favour of the defendant Administration.

**KEYWORDS:** patrimonial responsibility, harmful event, suicide, *lex artis*.

*A mi familia y amigos, por ser mi hogar y  
mi motivación en el camino.*

## **ÍNDICE:**

<b><i>I. INTRODUCCIÓN</i></b>	<b><i>1</i></b>
<b><i>II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN</i></b>	<b><i>2</i></b>
A. Antecedentes históricos, fundamento y características	2
B. Funcionamiento normal o anormal de las AAPP	6
C. Responsabilidad del personal sanitario al servicio de la Administración Pública y exclusión de responsabilidad	8
D. Concesionarios y contratistas	9
E. Procedimiento de responsabilidad: de oficio o a instancia de parte	10
<b><i>III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA</i></b>	<b><i>13</i></b>
A. Fundamento y características	13
B. La lex artis	14
C. El sujeto causante del daño y la carga de la prueba	16
D. La determinación del nexo causal en la institución sanitaria	19
E. Doctrinas de la causalidad	20
<b><i>IV. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA SANITARIA</i></b>	<b><i>22</i></b>
A. La prueba del daño	22
B. Daño emergente, lucro cesante y daño moral	23
C. Pérdida de oportunidad	27
D. Medios de prueba	28
<b><i>V. EL SUICIDIO</i></b>	<b><i>33</i></b>
A. El suicidio como hecho dañoso	33
B. La responsabilidad patrimonial sanitaria en el suicidio	35
C. Supuestos graduables de responsabilidad: culpa exclusiva de la víctima, culpa concurrente y culpa inoperante	37
D. Análisis de casos prácticos: Administración demandada vs administrado demandante	38
<b><i>VI. CONCLUSIONES</i></b>	<b><i>45</i></b>

<b>VII. BIBLIOGRAFÍA</b>	<b>47</b>
<b>VIII. JURISPRUDENCIA CITADA</b>	<b>48</b>
<b>IX. LEGISLACIÓN APLICABLE</b>	<b>49</b>

## I. INTRODUCCIÓN

La responsabilidad patrimonial de la Administración se da en diferentes ámbitos jurídicos como el civil, administrativo o penal, aunque esta obra está exclusivamente enfocada a la óptica jurídico-administrativa. Se trata de un estudio práctico del sistema de responsabilidad patrimonial de la Administración que, en principio, es el llamado a ser el más utilizado cuando de reclamaciones por suicidio se trata.

Tanto es así que es una responsabilidad que se enuncia en el artículo 9.3 de nuestra Constitución, en cuyo precepto aparece consagrado el principio de la responsabilidad de los poderes públicos. En este mismo sentido se pronuncia el artículo 106.2 (responsabilidad por el funcionamiento de los servicios públicos) y el artículo 121 (responsabilidad por error judicial y por el funcionamiento de la Administración de Justicia) de nuestra Carta Magna.

En todo caso, debe tenerse en cuenta que este principio de responsabilidad de los poderes públicos ha de interpretarse, de acuerdo con la Jurisprudencia (Sentencias del Tribunal Supremo de 22 de marzo y 21 de abril de 1989<sup>1</sup>, entre otras), de la manera más amplia posible para garantizar su efectividad.

La responsabilidad sanitaria nace como consecuencia de la necesidad de proteger al damnificado frente al detrimento patrimonial sufrido por la víctima. Es una responsabilidad que abarca tanto comportamientos producidos con negligencia como aquellos otros que son diligentes originariamente pero que merecen un reproche social en su resultado.

La doctrina jurisprudencial deja claro que la indemnización no depende tanto del resultado producido sino más bien del *modus operandi*, es decir, de la anormalidad con la que ha actuado el servicio sanitario, de la culpa o negligencia que puede existir cuando no se actúa bajo los parámetros de la *lex artis*. Por ello, el empleo de una técnica correcta y de unas medidas de seguridad, sobre todo en el tema que nos ocupa, son datos de gran relevancia para saber si efectivamente estamos ante una lesión que constituye un daño antijurídico y, por ende, imputable a la Administración.

Este trabajo responde a la necesidad de dar respuesta a las imprudencias médicas que resultan punibles en el ámbito de los centros hospitalarios y psiquiátricos, concretamente cuando existe un intento de suicidio que acaba sin la efectiva muerte pero deja lesiones o cuando, directamente, se ha consumado el suicidio, pero ¿es imputable esta responsabilidad patrimonial a la Administración? Todo dependerá de una serie de presupuestos que iremos viendo a lo largo de este estudio, como pueden ser las medidas de vigilancia adoptadas por el servicio sanitario, la culpa exclusiva o no de la víctima, culpa concurrente, o si estamos ante un supuesto de fuerza mayor, entre otros factores.

---

<sup>1</sup> STS de 22 de marzo de 1989 (Roj: STS 13797/1989) y STS de 21 de abril de 1989 (Roj: STS 13288/1989).

Se trata de un trabajo que pretende centrarse en el suicidio como hecho dañoso, produciéndose éste en la institución sanitaria y determinando si a la Administración, como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de sus servicios, le es imputable el resultado lesivo que se ha producido. Por supuesto, en caso de que haya una relación de causalidad en la que se determine la responsabilidad patrimonial, ésta no solo abarca el suicidio en sí, sino también el intento de suicidio que termina con lesiones. Y no sólo va a tratar de resarcir a la víctima directa del hecho dañoso, sino también a sus familiares y personas vinculadas a ella por una estrecha relación de afectividad para el caso de que se produzca el suicidio.

En definitiva, en este estudio vamos a ver en qué supuesto la Administración sanitaria responde cuando dentro de su institución se produce un suicidio, pero también vamos a comprobar que no en todos los casos se le va a imputar el resultado lesivo. Y ello es así porque la Administración no actúa como aseguradora universal de los ciudadanos, sino que ha de existir, como ya hemos dicho, un elemento fundamental, el famoso nexo causal, para determinar el deber de tutela de ésta frente a la víctima.

## **II. LA RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL DE LA ADMINISTRACIÓN**

### **A. Antecedentes históricos, fundamento y características**

No fue hasta el siglo XX cuando se aprobó en España una acción de responsabilidad para proteger a los ciudadanos de todo acto negligente de la Administración, encontrándose sus antecedentes en el Código Civil de 1881, en el que se establecía los supuestos de responsabilidad por hecho ajeno<sup>2</sup>. Por ello, en este contexto las pocas reclamaciones que llegaron a producirse fueron en el ámbito civil, con la aplicación de los artículos 1902 y 1903, admitiéndose la responsabilidad del Estado sólo en el supuesto de que en la actuación de los servicios públicos hubiera concurrido al menos una negligencia culposa no imputable a los funcionarios<sup>3</sup>.

No obstante, no fue hasta en 1954<sup>4</sup> cuando se manifiesta el principio general de reparación del daño causado por la Administración a los ciudadanos, así como sus límites<sup>5</sup>.

---

<sup>2</sup> Establece el artículo 1903 del CC de 1881: “El Estado es responsable en este concepto cuando obra por mediación de un agente especial, pero no cuando el daño hubiese sido causado por el funcionario a quien propiamente corresponda la gestión practicada, en cuyo caso será aplicable lo dispuesto en artículo anterior”.

<sup>3</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad jurídico-sanitaria*, La Ley, Madrid, 2011, p. 442 y 443.

<sup>4</sup> Ley Expropiación Forzosa de 1954, de 16 de diciembre.



La responsabilidad de la Administración aparece cuando ésta causa un perjuicio, con independencia de que se haya debido a una actuación lícita o ilícita de los poderes públicos y quién haya sido su causante, ya que este dato es de interés en el ámbito interno del poder público, pero no afecta al particular perjudicado, y ello es así porque *“los ciudadanos tienen derecho a ser indemnizados sin fijar el agente causante (autoridad, empleado públicos, servicios, ...), por las Administraciones Públicas”*<sup>6</sup>. Así, a diferencia de lo que sucede con la responsabilidad extracontractual del artículo 1902 del Código Civil, la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública se caracteriza por ser una responsabilidad objetiva<sup>7</sup>.

Con la responsabilidad **objetiva**, hacemos referencia a que no se requiere culpa o negligencia en el causante del daño, a diferencia de lo que ocurre con la responsabilidad subjetiva del derecho civil<sup>8</sup>. En palabras del Alto Tribunal<sup>9</sup> (Sentencia del Tribunal Supremo de 29 de mayo de 1991), la responsabilidad objetiva *“se trata de una responsabilidad que surge al margen de cuál sea el grado de voluntariedad y previsión del agente, incluso cuando la acción originaria es ejercida legalmente”*.

Así, al ser la sanidad un servicio público prestado por la Administración Pública, entendemos que el criterio de la objetividad es extrapolable al ámbito sanitario. Pero ello no quiere decir que la Administración sanitaria sea una aseguradora universal y la responsabilidad no es puramente objetiva sino modulada o cuasi objetiva<sup>10</sup>. Este carácter objetivo de la responsabilidad obliga que la prueba acredite si hay dolo o negligencia de la víctima para considerar roto el nexo de causalidad del que hablamos.

Con la responsabilidad **directa**, el perjudicado tiene derecho a la indemnización de todos aquellos daños que, provocados por la Administración, no haya razón para soportarlos. De este modo, la Administración responderá no sólo por los daños causados por una actuación ilegal o culposa.

Lo que interesa aquí es resarcir el daño causado y no sancionar una actividad administrativa; las Administraciones Públicas serán responsables directas de los daños ocasionados por el personal sanitario. Así lo establece el artículo 36 de la Ley 40/2015, señalando que *“para hacer efectiva la responsabilidad patrimonial a que se refiere esta Ley, los particulares exigirán directamente a la Administración Pública correspondiente las indemnizaciones por los daños y perjuicios causados por las autoridades y personal a su servicio.”*

---

<sup>5</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad Patrimonial Sanitaria: Aspectos Procesales*, Bosch, Madrid, 2017, p. 41 y ss.

<sup>6</sup> CALVO SÁNCHEZ, MARÍA DOLORES, *Responsabilidad de la administración sanitaria por la actuación de profesionales de la Medicina, Estudios sobre la Responsabilidad Sanitaria*, La Ley, 2014.

<sup>7</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*, Madrid 2002, p. 25 y ss.

<sup>8</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 44 y 45.

<sup>9</sup> STS de 29 de mayo de 1991 (Roj: STS 16264/1991).

<sup>10</sup> STS de 9 de octubre de 2012 (Roj: STS 6507/2012).

Por otra parte, para que pueda exigirse responsabilidad patrimonial han de darse la concurrencia de los cuatro requisitos comunes que son seguidos tanto doctrinal como jurisprudencialmente:

- ✓ Hecho imputable a la Administración;
- ✓ Lesión o perjuicio antijurídico efectivo económicamente evaluable, cuyo daño será antijurídico cuando el particular no tenga el deber jurídico de soportarlo<sup>11</sup>;
- ✓ Nexos de causalidad entre hecho y perjuicio;
- ✓ Que no exista un supuesto de fuerza mayor u otra causa de exclusión de culpa<sup>12</sup>.

Todos estos requisitos están señalados por la Sentencia del Tribunal Supremo de 26 de marzo de 2007<sup>13</sup>:

*“Por lo que se refiere a las características del daño causado, éste ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado, siendo solo indemnizables las lesiones producidas provenientes de daños que no haya el deber jurídico de soportar de acuerdo con la ley. la antijuridicidad del daño viene exigiéndose por la jurisprudencia, baste al efecto la referencia a la sentencia de 22 de abril de 1994, que cita las de 19 de enero y 7 de junio de 1988, 29 de mayo de 1989, 8 de febrero de 1991 y 2 de noviembre de 1993, según la cual: “esa responsabilidad patrimonial de la Administración se funda en el **criterio objetivo de la lesión**, entendida como daño o perjuicio antijurídico que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, pues si existe ese deber jurídico decae la obligación de la Administración de indemnizar” (en el mismo sentido sentencias de 31 de octubre de 2000 y 30 de octubre de 2003”.*

Por ello, como ya hemos adelantado, para que haya lesión no es suficiente que exista un perjuicio material, sino que además ese perjuicio ha de calificarse como antijurídico. No obstante, el daño no se calificará como **antijurídico** cuando se deduce que ha habido una correcta actuación conforme al protocolo y a los parámetros de la *lex artis*, ya que no olvidemos que estamos ante una obligación de medios y no de resultado, por lo que esa actividad no tiene por qué garantizar un resultado, sino un correcto empleo de la ciencia médica en atención a las circunstancias del caso<sup>14</sup>.

A tenor del artículo 32 de la Ley 40/2015, el daño ha de ser efectivo, evaluable económicamente e individualizado con relación a una persona. El daño **efectivo** se

---

<sup>11</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 452.

<sup>12</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 29.

<sup>13</sup> STS de 26 de marzo de 2007 (Roj: STS 2005/2007).

<sup>14</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 457.

refiere al que ya es cierto, no al que se manifiesta como probable. Por ello, tal y como señala reiterada jurisprudencia, se excluyen los daños dudosos o presumibles<sup>15</sup>. Ahora bien, el hecho de que los daños eventuales o posibles no puedan reclamarse no quiere decir que no se puedan reclamar en un futuro, cuando se muestren como daños efectivos<sup>16</sup>.

La ley exige además que el daño sea **evaluable económicamente**; esto ocurre cuando haya tenido lugar una trascendencia patrimonial apreciable, pero no así cuando únicamente hayan existido molestias o perjuicios sin trascendencia económica. La Ley 40/2015 en su artículo 34 admite la responsabilidad por daños de carácter físico o/y psíquico, reconociendo también la jurisprudencia una indemnización por daño moral.

Las características a tener en cuenta en relación al daño moral, es que, a diferencia del daño físico, carece de parámetros para su evaluación. Por tanto, el mismo debe de ser cuantificado atendiendo a las circunstancias del caso concreto. Así lo reconoce la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de octubre de 2011<sup>17</sup>:

*“Antes de entrar en los términos en los que fue planteado el debate, debemos recordar la doctrina de esta Sala y Sección recogida en sentencias recientes como las de quince de junio de dos mil once, recursos de casación 2556/2007 y 3246/2007 , que a su vez recogen otras anteriores como la de veintitrés de marzo de dos mil once, recurso de casación 2302/2009 , el resarcimiento del daño moral por su carácter afectivo y de pretium doloris, carece de módulos objetivos, lo que conduce a valorarlo en una cifra razonable, que siempre tendrá un cierto componente subjetivo por lo que deben ponderarse todas las circunstancias concurrentes en el caso. Y ello no implica en absoluto que se obvие o infrinja el principio de reparación integral previsto en el artículo 141 de la Ley 30/1992, sino que su valoración no es tasada y que admite una cierta subjetividad que no debe confundirse con arbitrariedad”.*

Finalmente, para que se pueda exigir responsabilidad patrimonial hay que ejercitar la **acción en plazo**. El plazo de prescripción en los supuestos de responsabilidad patrimonial de las AAPP será de un año. Así lo establece el artículo 67.1 de la Ley 39/2015 cuando señala que “el derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo”. Este mismo precepto dispone que el plazo empezará a computar desde la curación o desde la determinación del alcance de las secuelas. Y así lo establece también el Tribunal Supremo señalando que “sólo comienza a contarse en el momento que quedan

---

<sup>15</sup> STS de 8 de mayo de 2008 (Roj: STS 2236/2008).

<sup>16</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 460.

<sup>17</sup> STS de 21 de octubre de 2011 (Roj: STS 7053/2011).

*definitivamente fijadas las consecuencias médicas y definitivas derivadas de la lesión o cuando se produce el alta médica*”<sup>18</sup>.

El principio *actio nata* determina que el cómputo para ejercitar la reclamación sólo puede comenzar si se conocen con plenitud los aspectos de índole fáctica y jurídica, que es cuando se manifiestan en el afectado el daño y la comprobación de su ilegitimidad<sup>19</sup>. En esta misma dirección, el Tribunal Supremo señala que el *dies a quo* comenzará en el mismo momento en que se determine con exactitud el alcance de los efectos lesivos y no en el momento de la producción del daño. Asimismo, el *dies ad quem* será transcurrido el año desde que se conoce el alcance de los daños<sup>20</sup>.

## **B. Funcionamiento normal o anormal de las AAPP**

La responsabilidad patrimonial es un título derivado de la culpa extracontractual, puesto que la omisión del deber de vigilancia es un deficiente funcionamiento del servicio público cuyo error se entiende, no como una responsabilidad contractual, sino como una responsabilidad extracontractual<sup>21</sup>.

Para que haya responsabilidad patrimonial de la Administración es necesario que se le pueda atribuir a ésta la autoría de la lesión. Por ello, es necesario que exista un título de imputación que establezca la atribución del daño. Ese título básico de imputación es el funcionamiento normal y anormal de los servicios públicos, que se contempla en el ya citado artículo 32 de la Ley 40/2015.

La actividad de la Administración sanitaria debe responder por todos los daños causados por los medios que sirven para atender a esta actividad, ya sea la actividad material y técnica en la que consiste la prestación de servicio, incluyendo tanto los daños causados por actos médicos como la omisión por parte de los servicios médicos de sus deberes legales, consistentes en la vigilancia y tutela sobre pacientes psiquiátricos, tal y como es el caso que nos ocupa.

En cuanto al tipo de funcionamiento que genera imputación, la ley da a entender que cualquier lesión derivada de tal funcionamiento ha de ser indemnizada, teniendo la obligación de reparar el daño causado<sup>22</sup>, aun en el caso de que sea como consecuencia normal de la Administración<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> STS de 12 de septiembre de 2012 (Roj: STS 5896/2012).

<sup>19</sup> STS 22 de febrero de 1993 (Roj: STS 19334/1993) y STS 18 de abril de 2000 (Roj: STS 3332/2000).

<sup>20</sup> STSJ de Cataluña de 21 de diciembre de 2010 (Roj: STSJ CAT 10100/2010).

<sup>21</sup> PITA BRONCANO, CARMEN PIEDAD, “*La responsabilidad patrimonial de la Administración*”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, nº24, 2006, p. 119 y ss.; RODRÍGUEZ NAVARRO, JOSÉ CARLOS, *Vademécum de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 2018, p. 95.

<sup>22</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 62 y ss.

<sup>23</sup> GALLARDO CASTILLO, Mª JESÚS – CRUZ BLANCA, Mª JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 465 y ss.

Con el funcionamiento normal, puede surgir responsabilidad como consecuencia de una actuación lícita de la Administración, al margen de cualquier actuación culpable. Por ello, “*el funcionamiento normal de la Administración, entendido como aquel comportamiento totalmente ajustado a la legalidad y sin presencia de culpa de personas a cargo de la misma, puede provocar riesgos que produzcan daños antijurídicos*”<sup>24</sup>. De este modo, la imputación por funcionamiento normal tiene lugar cuando el funcionamiento de los servicios genera un riesgo que se traduce en una lesión resarcible<sup>25</sup>.

El funcionamiento anormal abarca tanto las conductas ilegales o culpables de los agentes de la Administración como actuaciones anónimas pero imputables a ésta<sup>26</sup>. De este modo, el daño desproporcionado es aquel que es provocado por un acto médico que produce un resultado anormal e insólito en relación con los riesgos que comporta y con los padecimientos que trata de atender, y siendo incompatibles tales daños con las consecuencias de una terapia normal<sup>27</sup>.

Este daño desproporcionado no tiene por qué ser necesariamente exorbitado, sino que basta con que no deba ocurrir normalmente y no concuerde con los parámetros de la *lex artis*. No obstante, no puede calificarse como daño desproporcionado a aquellos supuestos en los que el daño es indeseado pero se puede encuadrar entre los riesgos típicos y aplicando la técnica apropiada<sup>28</sup>.

Un caso de funcionamiento anormal de la Administración sanitaria se da en la sentencia del Tribunal Supremo de 10 de diciembre de 1987<sup>29</sup>, por el resultado de muerte al que llegó una enferma ingresada en el Sanatorio Psiquiátrico de Mérida a la que no se presentó la debida vigilancia. La sentencia señala:

*“es evidente que la administración ha incurrido por lo **menos en culpa «in vigilando»**, y es la negligente vigilancia de aquélla la que ha permitido el desencadenamiento de ese resultado de muerte. Por lo que es evidente también que el servicio de vigilancia al acogido en el hospital psiquiátrico ha funcionado **anormalmente**, con lo que estamos claramente ante el recurso de responsabilidad extracontractual que incluso está incorporado ya hoy al artículo 106.2 de la vigente Constitución de 1978”*.

---

<sup>24</sup> FUENTES ABRIL, JAVIER, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración (Análisis jurisprudencial)*”, Artículo Doctrinal, Noticias Jurídicas, 2009.

<sup>25</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 469.

<sup>26</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 37.

<sup>27</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 139.

<sup>28</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 141.

<sup>29</sup> STS de 10 de diciembre de 1987 (Roj: STS 9514/1987).

### C. Responsabilidad del personal sanitario al servicio de la Administración Pública y exclusión de responsabilidad

Ya hemos señalado el carácter objetivo de la responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas en la que los particulares tendrán derecho a ser indemnizados de toda lesión sufrida y que no tengan el deber de soportar, sin que sea exigible la intervención de culpa o negligencia en la acción que ocasiona el daño producido.

La responsabilidad patrimonial de la Administración comprende aquellos supuestos en los que los daños sean causados directamente por el personal a su servicio. Por ello, el art. 36 de la Ley 40/2015 establece que *“los particulares exigirán directamente a la Administración Pública, los daños y perjuicios derivados causados por las autoridades y personal a su Servicio”*. No obstante, una vez haya sido satisfecha la indemnización de los daños sufridos por el particular, y para el supuesto en que el personal sanitario haya actuado interviniendo dolo, culpa o negligencia grave en la producción del daño, la Administración puede iniciar de oficio un procedimiento de reclamación frente al personal a su servicio, tal y como se desprende del mismo cuerpo legal.

Sin embargo, no va a existir responsabilidad administrativa cuando, a pesar de haber lesión en los bienes o derechos de los particulares, existe **culpa exclusiva de la víctima, intervención de un tercero** o un supuesto de **fuerza mayor**, es decir, aquellos casos cuyo resultado no hubiera podido preverse, o que, previsto, fuera inevitable<sup>30</sup> (a modo de ejemplo, epidemias, terremotos, etc<sup>31</sup>). La importancia de la existencia de fuerza mayor viene dada porque su aparición implica que se exima de responsabilidad a la Administración demandada. La carga de la prueba de la fuerza mayor corresponde a la Administración y así se recoge en reiterada doctrina del Tribunal Supremo<sup>32</sup>.

La jurisprudencia señala que la fuerza mayor viene dada por algo no sólo imprevisible, sino completamente inevitable. No puede hablarse de algo absolutamente imprevisible si con un exceso de previsión hubiera podido evitarse; entiéndase por fuerza mayor aquel suceso que está fuera del círculo de actuación obligada, que no puede preverse<sup>33</sup>.

---

<sup>30</sup> Establece el artículo 1105 Código Civil: “Fuera de los casos expresamente mencionados en la ley, y de los en que así lo declare la obligación, nadie responderá de aquellos sucesos que no hubieran podido preverse, o que, previstos, fueran inevitables”.

<sup>31</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 59.

<sup>32</sup> SAN de 12 de mayo de 2017 (Roj: SAN 1841/2017), que a su vez enumera varias sentencias: *“como señala el mismo Alto Tribunal en sus Sentencias de 14 de julio y 15 de diciembre de 1986 , 29 de mayo de 1987 , 17 de febrero o 14 de septiembre de 1989 , para que nazca dicha responsabilidad era necesaria “una actividad administrativa (por acción u omisión -material o jurídica-), un resultado dañoso no justificado y relación de causa a efecto entre aquélla y ésta, incumbiendo su prueba al que reclama; a la vez que es imputable a la Administración la carga referente a la existencia de la fuerza mayor cuando se alegue como causa de exoneración”*.

<sup>33</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 434.

No obstante, no debemos confundir la fuerza mayor con el caso fortuito, por cuanto este último no es causa de exclusión de responsabilidad<sup>34</sup>. Los daños que se producen por caso fortuito son aquellos que no son previsibles, pero que ocurren como consecuencia del funcionamiento de los servicios públicos. En el caso fortuito existe indeterminación ya que la causa que produce el daño no es conocida, mientras que en la fuerza mayor existe determinación del daño, puesto que se conoce la causa que lo origina pero que, sin embargo, ésta es irresistible<sup>35</sup>.

El Tribunal Supremo distingue la fuerza mayor del caso fortuito en su sentencia de 31 de mayo de 1999<sup>36</sup>:

*“en el caso fortuito hay indeterminación e interioridad; indeterminación porque la causa productora del daño es desconocida; interioridad además, del evento en relación con la organización en cuyo seno se produjo el daño, y ello porque está directamente conectado al funcionamiento mismo de la organización. (...) En la fuerza mayor, en cambio hay determinación irresistible y exterioridad; indeterminación absolutamente irresistible, en primer lugar, es decir aun en el supuesto de que hubiera podido ser prevista; exterioridad, en segundo lugar, lo que es tanto decir que la causa productora de la lesión ha de ser ajena al servicio y al riesgo que le es propio. En este sentido, por ejemplo, la STS de 23 de mayo de 1986: “aquellos hechos que, aun siendo previsibles, sean, sin embargo, inevitables, insuperables e irresistibles, siempre que la causa que los motive sea extraña e independiente del sujeto obligado”.*

#### D. Concesionarios y contratistas

La Administración no responde de los daños causados por los concesionarios de servicios públicos, ya que éstos no están comprendidos en la organización administrativa, a no ser que el daño se produzca como consecuencia de una obligación impuesta por la Administración.

La sentencia de 9 de mayo de 1989 del Tribunal Supremo distingue varios tipos de actividad de los concesionarios: **actividad vinculada**, que es la impuesta al concesionario y que debe cumplir necesariamente, y **actividad no vinculada**, en la que el concesionario se mueve sin otros límites que los que resulten del cumplimiento del contrato de concesión.

Esta última actividad, la actividad no vinculada, se divide en dos: actividades no propiamente concesionales que pueden ser delegadas por la Administración, y la

<sup>34</sup> STS de 4 de junio de 2013 (Roj: ATS 5208/2013).

<sup>35</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 68 y 69.

<sup>36</sup> STS de 31 de mayo de 1999 (Roj: STS 3815/1999).

realizada en el tráfico normal de su empresa. Así, en los servicios públicos objeto de concesión la titularidad siempre es de la Administración, aun cuando el concesionario actúe en relaciones de Derecho Privado. Por ello, según la citada sentencia, el concesionario es en todo caso un delegado de la Administración y, por ende, es ésta la responsable de los daños derivados de la actuación del concesionario, no obstante sin perjuicio de repetir contra éste<sup>37</sup>.

No obstante, deben quedar excluidos del ámbito de responsabilidad patrimonial de la Administración aquellos supuestos en los que el perjudicado se encuentra unido a ella por un **nexo contractual** y, por ello, la responsabilidad patrimonial sólo puede ser aducida por terceros ajenos a la Administración, pero no por sus empleados, pues éstos tienen establecidos sus correspondientes cauces legales para ello.

### **E. Procedimiento de responsabilidad: de oficio o a instancia de parte**

El procedimiento en materia de responsabilidad patrimonial tiene como finalidad reconocer el derecho de los particulares a ser indemnizados por las lesiones sufridas en sus bienes, siempre y cuando dicha lesión sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración. Existen dos formas de iniciar el procedimiento de responsabilidad patrimonial:

#### Iniciación de oficio<sup>38</sup>:

Esta iniciación se materializa mediante el correspondiente acuerdo adoptado por el órgano competente para iniciar el procedimiento. Este procedimiento, obviamente, se podrá iniciar de oficio mientras no haya prescrito el derecho a la reclamación de daños.

El órgano competente que ha acordado la iniciación de oficio notifica tal acuerdo a los particulares presuntamente lesionados para que intervengan en el procedimiento, intervención esta que es facultativa, por lo que la no comparecencia del lesionado no impide la prosecución del procedimiento.

En el posterior trámite de audiencia, el interesado podrá personarse si no lo ha hecho con anterioridad; si ya no aparece en este trámite, se concluye el procedimiento y se archiva sin resolver sobre el fondo del asunto. Un archivo que tiene carácter provisional y que se convierte en definitivo en el caso de que el interesado no solicite la iniciación del procedimiento mediante reclamación. La reclamación ha de hacerse antes del vencimiento del plazo de la prescripción.

---

<sup>37</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 34 y 35.

<sup>38</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 512 y 513.



### Iniciación mediante reclamación<sup>39</sup>:

Para que el procedimiento administrativo sirva como vía previa al recurso contencioso-administrativo, ambos deben coincidir en su objeto y en la responsabilidad extracontractual por el funcionamiento anormal del servicio sanitario. No obstante, sí es posible que el demandante altere los fundamentos jurídicos realizados ante la Administración, siempre que la cuestión objeto de litigio sea la misma.

La reclamación previa debe fijar de modo preciso los conceptos por los que se solicita la indemnización, pues ello delimita el objeto de la posterior reclamación contencioso-administrativa. Las alegaciones pueden hacerse en cualquier momento, el único límite es hasta el trámite de audiencia.

Por otro lado, en este procedimiento hay posibilidades de subsanación, así, si hay algún documento preceptivo que se haya omitido, la Administración ha de requerirle para que subsane el defecto en el plazo de diez días<sup>40</sup>, advirtiéndole que si no lo hace, se le tendrá por desistido. Si la Administración no hace este requerimiento con tal advertencia, ésta no podrá desestimar la solicitud fundamentándose en este defecto.

La proposición de la prueba y los medios con los que pretenda valerse el interesado han de ir acompañando a la solicitud. La omisión de ambos es subsanable. En esta fase de reclamación previa, se debe fijar una cuantía al procedimiento aunque se abre la posibilidad a concretarla posteriormente en aquellos casos en los que los daños no han dejado de producirse, tal y como son los daños continuados o aquellos que no han dejado de consolidarse.

La proposición de la prueba ha de hacerse, como hemos dicho, en el escrito de reclamación. La Administración puede inadmitir pruebas cuando sean manifiestamente improcedentes y decidirá si son pertinentes o no los medios de prueba aportados. En cualquier caso, esta inadmisión ha de ser motivada, ya que de lo contrario podría vulnerar el derecho a la tutela judicial efectiva.

El siguiente paso es la audiencia al interesado, que consta de dos fases: la primera, en la que se expone y examina el expediente para que el interesado pueda realizar la defensa de sus intereses, y la segunda, en la que el interesado puede alegar y presentar los documentos y elementos probatorios.

Tras el trámite de audiencia, hay que solicitar el Dictamen del Consejo de Estado y órgano consultivo de la Comunidad Autónoma, que se presenta como un trámite preceptivo aunque no vinculante, lo que implica que se puede resolver en contra del

---

<sup>39</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 514 y ss.

<sup>40</sup> Establece el artículo 68.1 LO 39/2015: “Si la solicitud de iniciación no reúne los requisitos que señala el artículo 66, y, en su caso, los que señala el artículo 67 u otros exigidos por la legislación específica aplicable, se requerirá al interesado para que, en un plazo de diez días, subsane la falta o acompañe los documentos preceptivos, con indicación de que, si así no lo hiciera, se le tendrá por desistido de su petición, previa resolución que deberá ser dictada en los términos previstos en el artículo 21”.

mismo, siempre y cuando haya una motivación. Para su solicitud, el órgano instructor tiene diez días si se trata del procedimiento general, y cinco días si es un procedimiento abreviado. El órgano consultivo debe emitir este informe en el plazo de dos meses en el caso de que se trate de procedimiento general y de cinco días si es procedimiento abreviado.

El procedimiento podrá finalizar en cualquier momento antes de dictar resolución, ya sea a propuesta del interesado, a iniciativa del órgano competente o a propuesta del instructor, a través de pacto, acuerdo o convenio<sup>41</sup>. En cualquier caso, si finalmente el procedimiento llega a la resolución, ésta ha de cumplir una serie de requisitos: debe ser completa, congruente y motivada. La resolución no tiene por qué contestar todas las alegaciones, sino que debe respetar el soporte fáctico de la acción ejercitada, es decir, debe respetar lo solicitado en la reclamación<sup>42</sup>.

### **No obstante, ¿qué ocurre si la Administración demandada no se pronuncia sobre la reclamación que se le hace?**

El **silencio administrativo** es una ficción legal cuyo cometido es que el administrado pueda, previos los recursos pertinentes, llegar a la vía judicial superando los efectos de la inactividad de la Administración. En este caso, la Administración no ha resuelto ni ha notificado ningún acto, así, la producción del silencio negativo o desestimatorio no supone la terminación del procedimiento y tampoco equivale a una resolución administrativa si es negativo. Por ello, este silencio no exime a la Administración de la obligación de resolver<sup>43</sup>. La consecuencia del silencio negativo es que el interesado puede tener por desestimada su pretensión y acudir entonces a la vía contencioso-administrativa.

Realmente, la Administración incumple la ley por no pronunciarse expresamente sobre la resolución del expediente. Es ella quien tiene la obligación de informar sobre los plazos de recurso, resoluciones, etcétera, sin embargo intenta alegar que es el ciudadano quien incumple usando la denominada **excepción de caducidad**.

Esta cuestión ha sido objeto de reproche en los Tribunales, reproche que utilizan para no condenar en costas al demandante que ve desestimado su recurso. Ahora bien, de acuerdo con la doctrina del Tribunal Constitucional, no todo silencio a las cuestiones planteadas por las partes supone que se incumpla la ley por parte de la Administración, ya que ello sólo es así cuando se produce una vulneración del derecho a la tutela

---

<sup>41</sup>Establece el artículo 86.1 LO 39/2015: “Las Administraciones Públicas podrán celebrar acuerdos, pactos, convenios o contratos con personas tanto de Derecho público como privado, siempre que no sean contrarios al ordenamiento jurídico ni versen sobre materias no susceptibles de transacción y tengan por objeto satisfacer el interés público que tienen encomendado, con el alcance, efectos y régimen jurídico específico que, en su caso, prevea la disposición que lo regule, pudiendo tales actos tener la consideración de finalizadores de los procedimientos administrativos o insertarse en los mismos con carácter previo, vinculante o no, a la resolución que les ponga fin”.

<sup>42</sup>GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 524-526.

<sup>43</sup>GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 526 y ss.

efectiva y tales supuestos no pueden resolverse de manera genérica, sino que es preciso atenerse a las circunstancias concurrentes para determinar si el silencio administrativo produce una lesión a nuestro derecho fundamental o si puede entenderse como una desestimación tácita que no lesiona la tutela judicial efectiva<sup>44</sup>.

### III. RESPONSABILIDAD PATRIMONIAL SANITARIA

#### A. Fundamento y características

El derecho a la salud viene consagrado en el artículo 43 de nuestra Carta Magna. También viene recogido este derecho en los artículos del 1 al 6 de la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad, donde se hace alusión a la prestación de servicios en el ámbito sanitario. También aparece regulada en otros textos legales, como en el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios, se contempla en su artículo 148 la responsabilidad derivada de la prestación de servicios sanitarios. Además sirve de fundamento lo establecido en el Código de Deontología Médica de la Organización Médica Colegial Española de 1999. En él se establecen determinadas obligaciones tanto a los médicos como al personal sanitario tales como el secreto profesional, la obligación de informar al paciente, y la de actuar siempre conforme a la *lex artis*.

En cuanto a características se refiere, la responsabilidad profesional médica es una actividad de medios; así lo establece el TS en varias de sus sentencias en el tipo de obligación a la que se compromete el médico<sup>45</sup>. En concreto, en la STS de 7 de mayo de 2014 se expone:

*"La responsabilidad del profesional médico es de medios y como tal no puede garantizar un resultado concreto. Obligación suya es poner a disposición del paciente los medios adecuados comprometiéndose no solo a cumplimentar las técnicas previstas para la patología en cuestión, con arreglo a la ciencia médica adecuada a una buena praxis, sino a aplicar estas técnicas con el cuidado y precisión exigible de acuerdo con las circunstancias y los riesgos inherentes a cada intervención, y, en particular, a proporcionar al paciente la información necesaria que le permita consentir o rechazar una determinada intervención"*<sup>46</sup>.

---

<sup>44</sup> STC 1/2001, de 15 de enero (ECLI:ES:TC:2001:1).

<sup>45</sup> STS 20 noviembre de 2009 (Roj: STS 6873/2009).

<sup>46</sup> STS 7 de mayo de 2014 (Roj: STS 1769/2014).

Obviamente, al igual que cualquier responsabilidad imputable a la Administración, aquí también es necesario la existencia de un nexo causal entre el daño producido y el funcionamiento del servicio público sanitario, pues de lo contrario no estaríamos ante supuestos indemnizables por la Administración sanitaria.

Con la *lex artis*, los Juzgados hacen referencia a “*aquel criterio valorativo para calibrar la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico*”. La actuación negligente contraria a la *lex artis*, entiende el TS “*permite imputar el resultado dañoso a la demandada, por cuanto implica una actuación negligente de los facultativos, no por el resultado, puesto que los médicos actúan sobre personas, con o sin alteraciones de la salud, y la intervención médica está sujeta, como todas, al componente aleatorio propio de la misma, sino por una mala praxis médica*”<sup>47</sup>. Por ello, es necesario aplicar el criterio de la *lex artis*, ya que no estamos ante una responsabilidad por resultados, sino ante una posible responsabilidad cuya culpa sea imputable a la Administración.

## B. La *lex artis*

La responsabilidad sanitaria exige, además de los presupuestos exigidos para que haya responsabilidad patrimonial (daño antijurídico, efectivo, individualizado y evaluable económicamente), la llamada *lex artis ad hoc*<sup>48</sup>, pero, **¿a qué nos referimos con este concepto?** Se trata de un criterio que valora si el concreto acto médico ejecutado es correcto o no, teniendo en cuenta las especiales características de su autor, de la profesión, de la complejidad y trascendencia vital del paciente y de la influencia en otros factores endógenos (como el estado e intervención del enfermo, de sus familiares, o de la misma organización sanitaria), para así calificar dicho acto conforme o no con la técnica normal requerida.

Por ello, su objetivo es valorar la corrección o no del resultado de dicha conducta, o su conformidad con la técnica normal requerida, es decir, que esa actuación médica sea adecuada o se corresponda con la generalidad de conductas profesionales ante casos análogos. No hay que olvidar que realmente los profesionales sanitarios no tienen obligación de curar al enfermo, sino a proporcionarle aquellos cuidados que requiera según el estado en que se encuentren en ese momento, ya que no estamos ante una obligación de resultados sino de medios.

La Audiencia Nacional explica cómo ha de ser entendido el criterio de la *lex artis*:

*“se basa en el principio básico sustentado por la jurisprudencia en el sentido de que la obligación del profesional de la medicina es de medios y no de resultados, es decir, la obligación es de prestar la debida asistencia medica y no de garantizar en todo caso la curación del enfermo. Por lo tanto, el criterio de la lex artis es un criterio de*

<sup>47</sup> STS 18 de diciembre de 2006 (Roj: STS 7801/2006).

<sup>48</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 60.

*normalidad de los profesionales sanitarios que permite valorar la corrección de los actos médicos y que impone al profesional el deber de actuar con arreglo a la diligencia debida (lex artis) ”<sup>49</sup>.*

El TS se ha pronunciado en numerosas ocasiones revisando los requisitos que han de darse para que exista responsabilidad patrimonial de la Administración, señalando que el fondo de la cuestión es su responsabilidad objetiva, donde el particular no tiene la obligación de soportar el daño causado. Aquí debemos desdeñar el concepto de culpa o dolo en la actuación causante de la lesión, de una inadecuada prestación del servicio o del eventual fallo del sistema sanitario, aunque estas premisas pueden resultar suficientes para la atribución de responsabilidad, pero la concurrencia de éstas no es necesaria<sup>50</sup>. Lo que realmente importa es que el particular no tenga la obligación de soportar el daño, sin olvidar que la Administración no es una aseguradora universal de todas las lesiones<sup>51</sup>.

Así, la Administración tiene como obligación la curación del paciente, pero esta obligación se divide en: la utilización de los medios que conozca la medicina; la información al paciente o familiares, según el caso, del diagnóstico de la enfermedad así como su pronóstico; el tratamiento que ha de seguir el paciente hasta su alta médica y finalmente los riesgos de su abandono<sup>52</sup>. Aquí ha de unirse el famoso criterio de la *lex artis* para ver si cuál es la actuación médica correcta y, por ende, exigir la responsabilidad patrimonial o no. Si finalmente, se desprende de tal criterio que la actuación de los profesionales fue la correcta se estaría ante un supuesto que no constituye un daño antijurídico imputable a la Administración<sup>53</sup>.

Por último y, como ya hemos hecho referencia, el nexo de causalidad es un presupuesto esencial para exigir la responsabilidad sanitaria; el nexo no es más que una relación causa-efecto que permite establecer los hechos susceptibles de ser considerados determinantes del daño y cuál de ellos es el que ocasionó el perjuicio tangible. Esta relación de causalidad es imprescindible para reclamar los daños causados al autor o responsable. Y es que en un sistema de responsabilidad objetiva, en el que no siempre se requiere culpa o negligencia en el daño causado, la relación de causalidad ocupa un papel decisivo, por cuanto es esencial que la lesión pueda vincularse causalmente a una actividad administrativa<sup>54</sup>.

Para que se dé la relación de causalidad, hay que determinar los dos elementos del nexo causal: **el fáctico** (esto es, acreditar un hecho dañoso) y **el jurídico o valorativo** (qué trascendencia ha tenido la causa del daño para producirlo)<sup>55</sup>.

---

<sup>49</sup> SAN de 19 de julio de 2006 (Roj: SAN 3212/2006).

<sup>50</sup> STS de 3 de octubre de 2000 (Roj: STS 7033/2000).

<sup>51</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...* op., cit., p. 62 y 63.

<sup>52</sup> STSJ Comunidad Valenciana, de 15 de marzo de 2010 (Roj: STSJ CV 1023/2010).

<sup>53</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...* op., cit., p. 65.

<sup>54</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 475.

<sup>55</sup> MILANS DEL BOSCH, SANTIAGO - JORDÁN DE URRÍES, “*Reflexiones en torno al nexo causal*

No obstante, dicho nexo entre la actuación médica vulneradora de la *lex artis* y el resultado lesivo o dañoso producido debe acreditarse por quien reclama la indemnización, si bien esta regla de la carga de la prueba puede flexibilizarse con el **principio de facilidad probatoria**, sobre todo en aquellos supuestos en los que faltan en el proceso datos o documentos esenciales que obran en poder de la Administración<sup>56</sup>.

La sentencia del Tribunal Supremo de 12 de diciembre de 1998 explica la tendencia de esta expansión de la apreciación de la prueba en beneficio del más débil en el proceso del siguiente modo<sup>57</sup>:

*“resulta sabido, por ser de notorio conocimiento popular, lo difícil que es para los litigantes el precisar las actuaciones médicas y sanitarias que, por lo negligentes o defectuosas, atentan y dañan la salud de las personas, así como aportar las pruebas corroboradoras necesarias, ante la pasividad unas veces y otras la falta de colaboración y hasta oposición sostenida conciliada de médicos, sanitarios y centros asistenciales”*<sup>58</sup>.

El Tribunal Supremo ya hacía alusión desde los años noventa a la distribución de la carga de la prueba, que consiste en repartir dicha carga de los diferentes hechos relevantes en el proceso de forma dinámica y no preestablecida e inflexible, de tal modo que la carga de la prueba estará en manos de quien tenga mejores condiciones de probar, siendo en innumerables supuestos la Administración demandada quien ostente la carga de la prueba. El razonamiento del Tribunal sobre las consecuencias al distribuir la prueba dinámicamente no se forma al inicio del periodo probatorio, sino que se emite luego a posteriori, en la sentencia, por ello, las partes deben realizar un esfuerzo probatorio diligente, para evitar las consecuencias perjudiciales que puede acarrear esta regla dinámica<sup>59</sup>.

### C. El sujeto causante del daño y la carga de la prueba<sup>60</sup>

El Tribunal Supremo establece que en el servicio sanitario han de ponerse los medios adecuados para la mejor atención. De este modo, insistimos en que si se aplican los medios adecuados, sólo podría haber responsabilidad sanitaria por el funcionamiento anormal del servicio público, ya que es la inobservancia de la *lex artis* la que produce esa anomalía y, por tanto, en esto consistirá el objeto de la prueba.

---

en la responsabilidad patrimonial”, Seminario de Responsabilidad Patrimonial, Fundación Democracia y Gobierno Local, Santa Cruz de Tenerife, 2008, p. 142.

<sup>56</sup> STS de 19 de mayo de 2015 (Roj: STS 2494/2015).

<sup>57</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS - CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 134.

<sup>58</sup> STS de 12 de diciembre de 1998 (LA LEY 204/1999).

<sup>59</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS - CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad ...*, op., cit., p. 154.

<sup>60</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 239 y ss.

La responsabilidad patrimonial resulta una responsabilidad objetiva por hecho ajeno, lo que quiere decir que es obligatorio para la Administración asumir los actos lesivos provenientes de personas por las que debe responder, siendo por ello innecesario saber qué profesional fue el causante concreto del daño<sup>61</sup>.

Así lo declara el TS en su sentencia de 9 de junio de 1998:

*“se desprende que el hecho dañoso se produjo por acción u omisión negligente acaecida en el círculo de actividad de la empresa y por circunstancias que, con criterios de normalidad y según las reglas de la experiencia cabe atribuir a empleados de la misma, sin que sea necesaria la identificación de los concretos sujetos responsables, pues esta exigencia favorecería la impunidad en beneficio de las grandes y complejas organizaciones de nuestro tiempo y en perjuicio de las víctimas”.*

Como regla general, la **carga de la prueba** corresponde al que reclama los daños, mientras que la alegación y acreditación de la existencia de fuerza mayor corresponde a la Administración demandada. No obstante, hay casos en los que se acepta la inversión de la carga de la prueba<sup>62</sup>, por tener la Administración mayor facilidad y oportunidad de aportar la prueba<sup>63</sup> <sup>64</sup>. Por ello, la carga de la prueba recae sobre quien más beneficios puede obtener o más perjuicios puede evitar. Así, debido a las exigencias de la buena fe procesal, la carga de la prueba se puede modular<sup>65</sup>.

No hay que olvidar que los ámbitos del derecho contencioso-administrativo en los que existan lagunas, en este caso en cuanto a la carga de la prueba se refiere, acudiremos a la LEC, por tener carácter supletorio<sup>66</sup>.

---

<sup>61</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 79.

<sup>62</sup> En este sentido, la STS de 17 de marzo de 2003 (Roj: STS 1802/2003): “cuando la parte litigante, en cuyo poder obren determinados medios de prueba, se niega a aportarlos sin dar suficiente razón de su proceder, la decisión no puede ser otra que la de que tal conducta permita tener por acreditados los hechos que con los documentos no aportados se intenta probar”.

<sup>63</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 212.

<sup>64</sup> CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA Y LEÓN, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*”, Extracto Doctrinal, Memoria Consultiva, 2013.

<sup>65</sup> BLANQUER, DAVID, *La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso-administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006, pp. 218-235.

<sup>66</sup> Establece el artículo 217 Ley de Enjuiciamiento Civil: “1. Cuando, al tiempo de dictar sentencia o resolución semejante, el tribunal considerase dudosos unos hechos relevantes para la decisión, desestimarás las pretensiones del actor o del reconviniente, o las del demandado o reconvenido, según corresponda a unos u otros la carga de probar los hechos que permanezcan inciertos y fundamenten las pretensiones”.

2. Corresponde al actor y al demandado reconviniente la carga de probar la certeza de los hechos de los que ordinariamente se desprenda, según las normas jurídicas a ellos aplicables, el efecto jurídico correspondiente a las pretensiones de la demanda y de la reconvencción.

3. Incumbe al demandado y al actor reconvenido la carga de probar los hechos que, conforme a las normas que les sean aplicables, impidan, extingan o enerven la eficacia jurídica de los hechos a que se refiere el apartado anterior.

En el derecho administrativo, tenemos el **principio de presunción de veracidad del acto administrativo**, una de las prerrogativas de la Administración, lo que permite la presunción de veracidad de éstos e incluso la presunción de veracidad de las manifestaciones vertidas por los funcionarios públicos. Se trata de una presunción que opera *iuris tantum*, por lo que deben ser desvirtuadas por el reclamante del daño y así lograr la efectiva indemnización del daño causado<sup>67</sup>.

En el ámbito específico de los suicidios de enfermos mentales en centros psiquiátricos y hospitalarios, tendremos también que aplicar los criterios de distribución de carga de la prueba. Pongamos para ello un ejemplo: Un enfermo con esquizofrenia paranoide escapa de un centro psiquiátrico donde se hallaba recluso y, más tarde, fallece al haberse suicidado. Aquí la carga de la prueba corresponde a quien sostiene el hecho, que en el caso ejemplificativo serían los familiares del paciente internado. No obstante, esta regla general puede alterarse en aplicación del principio de la buena fe procesal, cuando existen datos de hecho que son fáciles de probar para una de las partes, porque para una de ellas es fácil probar y para la otra parte es complicado de acreditar. Así lo reconocen numerosas sentencias<sup>68</sup>.

En este sentido, conviene hacer referencia a la **prueba indiciaria**, válida en situaciones de responsabilidad patrimonial sanitaria. Para su validez, es necesario probar con certeza los hechos que constituyen los indicios.

Por otro lado, la doctrina del «**res ipsa loquitur**» o «la cosa habla por sí misma» se aplica en aquellos casos en los que no se puede demostrar qué fue lo que provocó el daño pero, mediante el estudio de las circunstancias concretas, se puede llegar a deducir que ha sido por la negligencia del demandado. Esta regla implica una evidencia circunstancial que crea una deducción de negligencia, presuponiendo la relación de causalidad. En estos casos, caben pocas pruebas de diligencia. Se trata de una regla que suele presentar las siguientes características: el hecho probado debe encontrarse entre los supuestos que normalmente no ocurren sin culpa, la mera anormalidad del resultado no es suficiente; la negligencia debe aparecer como el hecho más probable o como la única posible; el profesional a quien se le imputa la responsabilidad debe tener el control del paciente; no debe contribuir culpa del paciente o de un tercero.

---

4. En los procesos sobre competencia desleal y sobre publicidad ilícita corresponderá al demandado la carga de la prueba de la exactitud y veracidad de las indicaciones y manifestaciones realizadas y de los datos materiales que la publicidad exprese, respectivamente.

5. De acuerdo con las leyes procesales, en aquellos procedimientos en los que las alegaciones de la parte actora se fundamenten en actuaciones discriminatorias por razón del sexo, corresponderá al demandado probar la ausencia de discriminación en las medidas adoptadas y de su proporcionalidad.

A los efectos de lo dispuesto en el párrafo anterior, el órgano judicial, a instancia de parte, podrá recabar, si lo estimase útil y pertinente, informe o dictamen de los organismos públicos competentes.

6. Las normas contenidas en los apartados precedentes se aplicarán siempre que una disposición legal exprese no distribuya con criterios especiales la carga de probar los hechos relevantes.

7. Para la aplicación de lo dispuesto en los apartados anteriores de este artículo el tribunal deberá tener presente la disponibilidad y facilidad probatoria que corresponde a cada una de las partes del litigio”.

<sup>67</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 212 y ss.

<sup>68</sup> STS de 29 de enero (Roj: STS 15408/1990) y STS de 19 de febrero de 1990 (Roj: STS 1450/1990).



Por ello, si aplicamos esta doctrina, el demandante sólo tendrá que probar el daño, no siendo necesario probar la relación de causalidad porque ésta se manifiesta como evidente<sup>69</sup>.

La prueba también puede deducirse a través de la **prueba de presunciones**, que se refieren a que el tribunal puede presumir la certeza de un hecho a partir de otro hecho admitido o probado si entre ellos coexiste una relación precisa y directa según las reglas del criterio humano.

No es fácil que el paciente disponga de la prueba, es la propia Administración sanitaria la que posee la mayoría de las veces la prueba que fundamente la lesión que se reclama. Así, por ejemplo la Historia Clínica es propiedad del centro hospitalario, o incluso del propio médico en centros privados, estando ello establecido en la Ley de Autonomía del Paciente<sup>70</sup>.

#### **D. La determinación del nexo causal en la institución sanitaria**

La ciencia médica no es exacta, por ello las obligaciones que se desprenden de ella son de medios y no de resultado. Así, realmente no existen pruebas directas que atribuyan la responsabilidad administrativa, sino que hay una serie de principios y presunciones que resuelven el problema y dan por acreditado el famoso nexo de causalidad. Estos principios vertebradores de la determinación del nexo causal son los siguientes:

**1. Principio de confianza:** es ceder el poder que tiene el ciudadano sobre sí mismo al profesional, con la seguridad de que esta confianza no será defraudada y por otra parte, es la confianza que tiene sobre sí mismo el propio profesional, capacitado para desempeñar su servicio. Esto quiere decir que el comportamiento sanitario debe ser conforme a los deberes de carácter profesional para no defraudar la confianza depositada por el enfermo o personas a cargo de este último, siendo la Administración garante de una correcta atención al paciente.

Aquí es conveniente traer a colación la sentencia del TSJ de Madrid, de 22 de febrero de 2013, la cual contempla un supuesto en el que los demandantes imputan a la Administración responsabilidad patrimonial, al estar una paciente interna en una séptima planta con problemas mentales. Esta habitación no contaba con cámaras de vigilancia y tenía una ventana que no reunía las medidas de vigilancia adecuadas, arrojándose finalmente por ella y perdiendo la vida. Pues bien, aquí cabe aplicar la responsabilidad patrimonial a la Administración por incumplir su obligación de garante

---

<sup>69</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad ...*, op., cit., p. 160-162.

<sup>70</sup> Establece el artículo 14.2 LO 41/2002, de 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente: “Cada centro archivará las historias clínicas de sus pacientes, cualquiera que sea el soporte papel, audiovisual, informático o de otro tipo en el que consten, de manera que queden garantizadas su seguridad, su correcta conservación y la recuperación de la información”.

de la salud y seguridad de los internos forzosos, desvaneciéndose de este modo uno de los principios que conforman el nexo causal, el principio de confianza.

Por todo ello, vemos que evidentemente existe una relación de causalidad entre el funcionamiento anormal de la Administración sanitaria por incumplimiento de su deber de garante, ya que no se han adoptado las medidas de vigilancia oportunas, al tratarse de una conducta previsible propia de los enfermos mentales.

**2. Principio del riesgo permitido:** conforme a este principio, no se le va a imputar la responsabilidad de los resultados producidos por aquel profesional que ha obrado confiando en que los demás profesionales han actuado dentro de los límites del peligro permitido, actuando con total precaución .

### **E. Doctrinas de la causalidad<sup>71</sup>**

Para determinar si existe el indispensable nexo causal, del que hemos hablado en el epígrafe anterior, la jurisprudencia viene utilizando diferentes doctrinas, entre las cuales destacan las siguientes:

- 1. Causalidad adecuada:** la jurisprudencia de la causalidad adecuada opta por criterios que le permitan valorar en cada caso si el acto anterior a la lesión tiene virtualidad suficiente para que del mismo se derive, como consecuencia necesaria, el daño producido. Por ello, en esta doctrina se exige un acto sin el cual es inconcebible que exista responsabilidad. Pero además es necesario que resulte la conducta realizada idónea para determinar el resultado lesivo, en consideración con todas las circunstancias del caso.
- 2. Imputación objetiva:** esta doctrina se centra en el resultado, bastando con que dicho resultado fuera previsible en relación a la conducta negligente al demandado. Sería el caso, por ejemplo, de una persona que se intenta suicidar en su casa cortándose las venas y un familiar llama a la ambulancia pero ésta llega demasiado tarde, muriendo al final el lesionado como consecuencia de desangrarse.
- 3. Equivalencia de las condiciones:** esta teoría entiende que todo resultado lesivo es consecuencia de una serie de condiciones, siendo todas éstas necesarias, y por tanto equivalentes.
- 4. Prohibición de regreso:** aquí la única condición válida es la inmediata y no las anteriores. Es decir, se desechan todas aquellas hipótesis lejanas al nexo causal, con el fin de evitar un resultado incomprensible.

---

<sup>71</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 223-239.

5. **Conditio sine qua non:** establece que un acto puede ser responsabilidad de una persona si eliminando tal acto, el hecho dañoso no se hubiera producido.
6. **Probabilidad estadística:** insiste en si existe más probabilidad de que un hecho dañoso se ha producido más bien por error que sin él. Así, podemos encontrarnos en el supuesto en que se podría dar por acreditado el daño, o invertir la carga de la prueba o disminuir las indemnizaciones dadas por los Tribunales.
7. **Rebote:** permite reclamar por los efectos rebote que produce una mala praxis al omitir información relevante en el diagnóstico y que hubieran permitido al paciente, en caso de haberse dado la información omitida, a optar por otra solución.
8. **Expansión de la apreciación de la prueba en beneficio de más débil:** no son pocas las ocasiones en las que para una parte conlleva la demostración de un hecho algo muy dificultoso, sin embargo para la otra parte es fácil de probar, debiendo esta última probar que actuó con la debida diligencia.
9. **Concurrencia de causas:** dentro de la concurrencia de causas, hay que valorar en qué proporción contribuyó la Administración en el resultado final, minorando o aumentando entonces la responsabilidad del demandado así como la indemnización debida.

La SAN de 23 de julio de 2002<sup>72</sup> se pronuncia sobre la evolución jurisprudencial de alguna de las teorías nombradas:

*“Así las cosas, conviene traer a colación, siquiera brevemente, las teorías existentes sobre la causalidad. En un primer momento, en interpretación de la Ley de Expropiación Forzosa, la jurisprudencia manejó la restrictiva «teoría de la causalidad exclusiva», que suponía que para que la Administración respondiera del daño causado éste debería ser producido por la sola intervención de aquélla. En momento posterior, la doctrina legal empezó a hacer uso de la «teoría de la equivalencia de las condiciones», que supone que si en cualquier supuesto de daño concurren varias causas, de tal suerte que no se hubiese producido de faltar una sola, todas ellas han de considerarse de igual relevancia, por lo que la obligación de indemnizar puede imponerse a cualquiera de ellas y, por ende, también a la Administración. Existe una tercera teoría, la de la «causalidad adecuada», y con arreglo a ella el órgano jurisdiccional selecciona entre todas las causas la que sea idónea para generar el daño, debiendo indemnizar la Administración cuando su proceder*

---

<sup>72</sup> SAN de 23 de julio de 2002 (RJCA 1285).

*adquiere una relevancia especial entre todo el haz de causas. Por último, merece también ser aludida la «teoría de la imputación objetiva», en cuya virtud responderá quien haya propiciado la situación de riesgo o peligro en la que se origina el supuesto dañoso”.*

#### IV. VALORACIÓN DE LA PRUEBA EN MATERIA SANITARIA<sup>73</sup>

##### A. La prueba del daño

El derecho a la prueba no es absoluto, puesto que sólo tiene el alcance atribuido por la ley y debe solicitarse en el tiempo y la forma legalmente establecidos. Es un derecho que se articula de forma equilibrada, con el derecho a que el proceso se sustancie sin dilaciones indebidas. Por ello, las pruebas pueden ser rechazadas por el Tribunal cuando las considere impertinentes o intrascendentes, si bien es cierto que en caso de que la prueba solicitada sea incierta, para proteger nuestro derecho a la tutela judicial efectiva, el Tribunal debe admitirlas<sup>74</sup>. No obstante, el Tribunal puede rechazar las pruebas que hayan sido obtenidas ilícitamente o aquellos que sean reiterativos. Esto es, el derecho a la prueba está limitado cuando éstas son impertinentes, inútiles, ilegales o reiterativas<sup>75</sup>.

La valoración de la prueba se realiza a través de las denominadas **máximas de la experiencia**, tratándose de valoraciones generales que se obtienen por la experiencia de los hechos, desligados de supuestos singulares y cuyo objetivo es dar un valor general para casos posteriores. No obstante, éstas no son de obligada utilización para un juez con el fin de valorar la prueba, puesto que las máximas no vienen impuestas por ley.

En aras a una mejor valoración de la prueba, el juez ha de ponerse en contacto directo con las partes, viendo y oyendo las pruebas con cercanía, lo que se conoce como **principio de inmediación**. La prueba aportada en el proceso debe ser suficiente para desvirtuar la presunción de inocencia, garantizar la práctica de las mismas, que exista contradicción y una práctica en vista oral. Por supuesto la prueba debe exigir el cumplimiento de la motivación de las resoluciones judiciales, que está directamente vinculada con el principio del Estado democrático de Derecho, pero además dicha motivación no sólo se exige a los juzgadores, sino también a las partes intervinientes en el proceso, con el fin de no vulnerar la tutela judicial efectiva que se proclama en el artículo 24 de nuestra Carta Magna.

<sup>73</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 91-101.

<sup>74</sup> En este sentido, se pronuncia la STS de 14 de octubre de 2004 (Roj: STS 6493/2004): “*coadyuva finalmente a alcanzar la conclusión antes anunciada una doble consideración, consistente, de un lado, en que toda duda sobre la utilidad o pertinencia de la prueba o de algún concreto medio de ésta debe resolverse favoreciendo la mayor efectividad del derecho fundamental concernido y, por tanto, favoreciendo la práctica de la prueba en cuestión*”.

<sup>75</sup> BLANQUER, DAVID, *La prueba...*, op., cit., p. 308 y ss.

Estas pruebas han de ser valoradas según la **sana crítica**, una combinación de criterios lógicos y experiencia que debe aplicar el juez, es decir, es una correcta apreciación del resultado de las pruebas judiciales, realizada con buena fe e impidiendo al órgano jurisdiccional que actúe con arbitrariedad<sup>76</sup>.

La variedad de supuestos lesivos susceptibles de ser causados por la Administración son muy diversos, por lo que no es posible hacer una doctrina general del daño. Por ello se puede reconocer no sólo la indemnización del **daño emergente**, sino también el **lucro cesante** o el **daño moral**. De este modo, el juez concede o no la indemnización que correspondería al daño causado, motivando concretamente por qué se concede o no, ya que sin motivación caeríamos en un supuesto de total indefensión y arbitrariedad<sup>77</sup>. A esta reparación íntegra del daño se le conoce como *principio de restitutio in integrum*<sup>78</sup>.

## B. Daño emergente, lucro cesante y daño moral

Una vez se haya comprobado que existe una relación de causalidad y, por ende, un derecho a indemnización, debemos evaluar cada tipo de daño sufrido en las personas perjudicadas.

En primer lugar, debemos entender por daño emergente el valor de la pérdida que haya sufrido la víctima, mientras que el lucro cesante es la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor<sup>79</sup>, es decir, las ganancias que pueden reclamarse son aquellas que cabe esperar según el curso normal de las cosas o según las circunstancias del caso para ser reputados como muy probables<sup>80</sup>.

Para que nos otorguen una efectiva indemnización por el lucro cesante, han de cumplirse, según reiterada jurisprudencia, los siguientes criterios: se deben excluir meras expectativas sobre ganancias que resultan dudosas por no tener la certeza de que se van a recibir; no puede haber nunca un enriquecimiento injusto; se exige que haya

<sup>76</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p.103.

<sup>77</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 110 y ss.

<sup>78</sup> CANDIA, GONZALO, “*Eunomía*”. Revista en Cultura de la Legalidad Nº 9, octubre 2015 – marzo 2016, pp. 240-248: “Dicha reparación está orientada hacia la reconstrucción de la persona y de la sociedad en su conjunto (Burgorgue-Larsen y Úbeda de Torres, 2011: 234). Ella exige que, en primer lugar, se ordene la *restitutio in integrum*, la que ha sido definida como “el restablecimiento de la situación anterior a la violación” (Almonacid Arellano v. Chile, 2006: para. 136). Ello, a su vez, no excluye la reparación de las consecuencias de la violación y el pago de una justa indemnización, que debe no sólo cubrir los daños patrimoniales sino también los morales ocasionados por la violación (Velásquez Rodríguez v. Honduras, 1989: para. 26”).

<sup>79</sup> Establece el artículo 1106 del Código Civil: “*La indemnización de daños y perjuicios comprende, no sólo el valor de la pérdida que hayan sufrido, sino también el de la ganancia que haya dejado de obtener el acreedor, salvo las disposiciones contenidas en los artículos siguientes*”; GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 531 y ss.

<sup>80</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 142.

una rigurosa prueba sobre las ganancias que se han dejado de percibir, ya que de lo contrario no se puede conceder este tipo de indemnización<sup>81</sup>.

La STS de 7 de julio de 2005<sup>82</sup> se pronuncia sobre ambos conceptos:

*"El lucro cesante como el daño emergente, debe ser probado; la dificultad que presenta el primero es que sólo cabe incluir en este concepto los beneficios ciertos, concretos y acreditados que el perjudicado debía de haber percibido y no ha sido así; no incluye los hipotéticos beneficios o imaginarios sueños de fortuna. Por ello, esta Sala ha destacado la prudencia rigorista (así sentencia de 30 de junio de 1993) o incluso el criterio restrictivo (así sentencia de 30 de noviembre de 1993) para apreciar el lucro cesante; pero lo verdaderamente cierto, más que rigor o criterio restrictivo, es que se ha de probar, como en todo caso debe probarse el hecho con cuya base se reclama una indemnización; se ha de probar el nexo causal entre el hecho ilícito y el beneficio dejado de percibir -lucro cesante- y la realidad de éste, no con mayor rigor o criterio restrictivo, que cualquier hecho que constituye la base de una pretensión (así, sentencias de 8 de julio de 1996 y 21 de octubre de 1996)."*

Por último, la responsabilidad patrimonial de la Administración también comprende el daño moral, sin duda el más difícil de cuantificar. Se trata de un daño en el que también es indispensable la prueba para cuya cuantificación económica tiene, para los supuestos de protección civil del honor, intimidad e imagen, un significado en el artículo 9.3 de la LO 1/1982, proclamando la presunción *iuris et de iure* de la existencia del perjuicio y su extensión al daño moral<sup>83 84</sup>. No obstante, aunque el daño moral haya de ser probado, se presume que quienes tiene una estrecha relación con el fallecido, los reclamantes del daño, existe obviamente un vínculo de afecto que ha de ser resarcido. Por ello, aunque pueda resultar importante una prueba que constata el daño moral, como por ejemplo un informe de psicología, es evidente que aunque prescindieramos de esta prueba, no se le puede negar la indemnización por daño moral, por ejemplo a unos padres que han perdido a su hijo como consecuencia del anormal funcionamiento de la Administración, puesto que se presume que el vínculo de afecto se halla inherente a una relación paterno-filial.

---

<sup>81</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 144.

<sup>82</sup> STS de 7 de julio de 2005 (Roj: STS 4582/2005).

<sup>83</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 151.

<sup>84</sup> Establece el artículo 9.3 LO 1/1982, de protección civil del honor, intimidad e imagen: *"La existencia de perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral, que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido"*.

La doctrina del Tribunal Supremo se pronuncia sobre el daño moral<sup>85</sup>:

*“es menester recordar nuestra doctrina con arreglo a la cual por medio de la indemnización reconocida en los casos de fallecimiento se resarce fundamentalmente el daño moral, no susceptible de una determinación cuantitativa si no es mediante la referencia a precedentes judiciales y a criterios legales de tasación, como ocurre en el ámbito de los daños corporales sufridos con ocasión de la circulación de vehículos de motor, así como el perjuicio económico por lucro cesante, difícil de evaluar si no es acudiendo a criterios de valoración en función de las expectativas que puedan deducirse de las circunstancias concurrentes. Ello determina que el importe de la indemnización reconocida haya de fijarse estimativamente por el Tribunal teniendo en cuenta las circunstancias, las cantidades reconocidas en casos análogos y las que pudieran resultar aplicables, en su ámbito, como consecuencia de los criterios legales de tasación a los que acaba de hacerse referencia, **presumiendo además que quienes afirman la relación parental con el fallecido dicen verdad, y que los vínculos de afecto y económicos propios de la unidad familiar existen en tanto no se produzca prueba en contrario**, la cual corresponde a la Administración (Sentencia de 27 de abril de 1999 [RJ 1999\4688])”.*

La jurisprudencia habla de **daños morales puros**, refiriéndose a aquellos que no acarrearán ni directa ni indirectamente consecuencias patrimoniales económicamente evaluables y que se identifican con la perturbación injusta de las condiciones psíquicas de la persona lesionada<sup>86</sup>.

La indemnización que se corresponde con el daño moral tiene como objeto paliar el padecimiento sufrido, al contribuir al equilibrio del patrimonio y satisfaciendo padecimientos sufridos, correspondiendo a los tribunales fijarlos equitativamente. Así, el daño moral trata de compensar tanto el sufrimiento psíquico que en la persona puede producir ciertos resultados, tanto como si se trata de un daño que ha agredido el patrimonio de la persona como si es un daño extrapatrimonial o de la personalidad (en este concreto trabajo, el daño moral se centraría en la muerte de la persona allegada)<sup>87</sup>.

Respecto a quiénes están legitimados para reclamar tal indemnización, debemos señalar que tanto los hijos, esposo, esposa o familiares directos pueden reclamar. Y no sólo están legitimados para reclamar por la indemnización complementaria correspondiente al sufrimiento padecido por la pérdida del familiar querido, sino que también pueden reclamar por el daño causado a la víctima durante el tiempo que estuvo

---

<sup>85</sup> STS de 4 octubre 1999 (RJ 1999/8539).

<sup>86</sup> VIELMA MENDOZA, YOLEIDA, “Una Aproximación al Estudio del Daño Moral Extracontractual”, Revista ABZ, 2001.

<sup>87</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 152.

con vida, siempre y cuando sea un acto imputable a la Administración. Ello es así porque son, a la vez, herederos de la víctima directa y perjudicados, por lo que ambas indemnizaciones son compatibles<sup>88</sup>.

Dentro de los daños, debemos diferenciar entre los **daños permanentes y los daños continuados**, puesto que es especialmente relevante para saber desde qué día comienza el cómputo de la prescripción, que no olvidemos, prescribe al año desde la curación o la determinación de las secuelas<sup>89</sup>.

Este plazo de un año se rige por las normas generales sobre el cómputo de plazos, iniciándose éste en el momento en que se pudo ejercitar la acción de responsabilidad, que es cuando el perjudicado tuvo conocimiento del daño.

Para ello, la jurisprudencia distingue entre daños continuados, que son aquellos que no permiten conocer todavía los efectos definitivos de la lesión producida y en los que por ello, el cómputo del plazo empezará a contar cuando exista el conocimiento de su alcance. Por otra parte, daños permanentes, aquellos cuyas secuelas son previsibles y pueden ser cuantificables, por lo que los tratamientos paliativos o rehabilitación posterior no enervan la realidad de que el daño ya se manifestó con todo su alcance.

Por todo ello, es cuestión fundamental conocer con exactitud el momento a partir del cual el paciente puede conocer las consecuencias de la enfermedad o daño causado cuya responsabilidad se imputa a la Administración.<sup>90</sup>

No hay que confundir el **plazo de prescripción** con el **plazo de caducidad**. La caducidad se refiere a derechos que nacen con un plazo de vida determinado y que, pasado este tiempo, el derecho desaparece de tal modo que no hay posibilidad alguna de interrumpir el tiempo, extinguiéndose *ipso iure*. La prescripción, por el contrario, es la extinción de un derecho ante la razón de su no ejercicio por el titular, de manera que si este derecho se ejercita antes del vencimiento del plazo, interrumpe la prescripción<sup>91</sup>.

**Pero, ¿cómo valoran nuestros Tribunales los daños sufridos para otorgar una indemnización que se ajuste al supuesto concreto?**

Cuestiones de política judicial amparan al **Baremo previsto en la Ley del Seguro de Circulación de Vehículos de Motor** con el fin de evitar procedimientos judiciales y el colapso de la Administración de justicia, facilitando la resolución del conflicto a través de la reparación del daño para la víctima. No obstante, estos baremos son contrarios al principio de reparación íntegra y de la tutela judicial efectiva sin

---

<sup>88</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p.164 y 165.

<sup>89</sup> Establece el artículo 67.1 LO 39/2015: “Los interesados sólo podrán solicitar el inicio de un procedimiento de responsabilidad patrimonial, cuando no haya prescrito su derecho a reclamar. El derecho a reclamar prescribirá al año de producido el hecho o el acto que motive la indemnización o se manifieste su efecto lesivo. En caso de daños de carácter físico o psíquico a las personas, el plazo empezará a computarse desde la curación o la determinación del alcance de las secuelas”.

<sup>90</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 402 y ss.

<sup>91</sup> GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 495 y ss.



indefensión, por cuanto se basan en cuantías objetivas y supuestos en los que el legislador contempla para la sociedad en su conjunto y no para casos concretos<sup>92</sup>. Por este motivo, el baremo puede ser admisible, con carácter siempre orientativo y no vinculante, ya que hay que centrarse en el caso concreto, las secuelas físicas y psicológicas que se desprenden de las lesiones padecidas<sup>93</sup>.

### C. Pérdida de oportunidad

Con la pérdida de oportunidad, hacemos referencia a que basta con que haya existido alguna probabilidad por la que la actuación médica pudiera haber evitado el daño, aunque no quepa afirmarlo con certeza, para que proceda la indemnización no total del daño, pero sí en una cifra estimable que tenga en cuenta la pérdida de posibilidades que el paciente ha sufrido.

De este modo, es una privación de expectativas que se sustenta por la confluencia de dos elementos: por una parte, la certeza de que si no se hubiera producido el hecho dañoso, el perjudicado habría obtenido probablemente una ganancia o evitar una pérdida patrimonial y, por otra parte, la incertidumbre de qué habría pasado si no hubiera ocurrido el supuesto dañoso. Para la aplicación de esta teoría, extraemos tres requisitos jurisprudenciales que han de darse en gran medida:

- a. Que exista probabilidad suficiente de mejora o de curación en el supuesto de haber recibido una adecuada asistencia sanitaria;
- b. Que el daño tenga carácter cierto y no sea eventual o meramente hipotético;
- c. Que exista nexo de causalidad directo entre esta falta de asistencia sanitaria y la disminución de las posibilidades para salvar la vida.

La STS de 22 de Mayo de 2012<sup>94</sup> explica la teoría de la pérdida de oportunidad del siguiente modo:

*“la llamada “pérdida de oportunidad” se caracteriza por la incertidumbre acerca de que la actuación médica omitida pudiera haber evitado o minorado el deficiente estado de salud del paciente, con la consecuente entrada en juego, a la hora de valorar el daño así causado de dos elementos o sumandos de difícil concreción, como son, el grado de probabilidad de que dicha actuación hubiera producido ese efecto beneficioso, y el grado, entidad o alcance de éste mismo”.*

<sup>92</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 114.

<sup>93</sup> STSJCV de 15 de septiembre de 2008 (Roj: STSJ CV 5638/2008).

<sup>94</sup> STS de 22 de mayo de 2012 (Roj: STS 3637/2012).

## **Pero, ¿cómo trasladar esta teoría de la pérdida de oportunidad al ámbito de los suicidios de pacientes en la institución sanitaria?**

Pudiera ser el caso de un paciente internado por episodios de ansiedad y depresión, con fases de autolitis, en cuyo diagnóstico se ha omitido esta circunstancia que requiere mayores medidas de seguridad, en el que se debería haber adoptado otro protocolo. En este sentido, se pronuncia con rotundidad el TSJ de Castilla la Mancha<sup>95</sup>, en su sentencia de 26 de diciembre de 2006 sobre la famosa teoría de pérdida de oportunidad, en el caso de un paciente que se terminó suicidándose:

*“Teoría que goza de gran predicamento en la actualidad, especialmente en el ámbito de la responsabilidad médica y letrada y que alude en su fundamento y espíritu a injustificadas omisiones en el primero de los casos en fase de diagnóstico de medios personales y materiales de que se disponga cuando sin poderse afirmar con categórica rotundidad que los riesgos de sufrimientos innecesarios muerte o secuelas irreversibles que comportaren **la dolencias reales del paciente se hubieran conjurado de haberse seguido protocolos más adecuados al estado de la ciencia a la sazón, si se pudiera aseverar que se ha privado a aquel de posibilidades o expectativas u oportunidades efectivas de éxito en la dirección citada al no instaurarse tratamiento diagnóstico clínico o terapéutico de tal suerte**”.*

### **D. Medios de prueba**

La prueba es el acto mediante el cual se trata de averiguar la certeza de los hechos enjuiciados en el procedimiento. La parte debe preocuparse de probar las alegaciones que se hacen en la demanda o en la contestación, según seamos demandantes o demandados. El trámite de prueba *“tiende a lograr el convencimiento del Juzgador sobre la realidad de los hechos alegados”*<sup>96</sup>.

Tal y como se desprende del artículo 77.2 de la Ley 39/2015, *“cuando la Administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los interesados o la naturaleza del procedimiento lo exija, el instructor del mismo acordará la apertura de un período de prueba por un plazo no superior a treinta días ni inferior a diez, a fin de que puedan practicarse cuantas juzgue pertinentes. Asimismo, cuando lo considere necesario, el instructor, a petición de los interesados, podrá decidir la apertura de un período extraordinario de prueba por un plazo no superior a diez días”*.

Por ello, no es indispensable que el interesado solicite la apertura de la prueba sino que la propia Administración acordará el recibimiento a prueba cuando no tenga por

<sup>95</sup> STJ de Castilla La Mancha de 26 de diciembre de 2006 (Roj: STSJ CLM 3773/2006).

<sup>96</sup> STS de 31 de enero de 1996 (Roj: STS 563/1996).

ciertos los hechos alegados o la naturaleza del procedimiento lo exija. No obstante, en cuanto a las pruebas en un procedimiento de responsabilidad patrimonial, como es nuestro caso, quien debe probar por tener en su parte la carga de la prueba es el administrado, sin olvidar el principio por el que se invierte la carga de la prueba en aquellos supuestos en el que una de las partes tiene mayor facilidad probatoria.

En cuanto a la práctica de la prueba se refiere, rige el principio contradictorio. El artículo 78 de dicha de la citada ley establece la obligación a la administración de comunicar a los interesados, con antelación suficiente, *"el inicio de las actuaciones necesarias para la realización de las pruebas que hayan sido admitidas. En la notificación se consignará el lugar, fecha y hora en que se practicará la prueba, con la advertencia, en su caso, de que el interesado puede nombrar técnicos para que le asistan"*. A su vez, el artículo 22 del mismo cuerpo legal en su apartado e) dispone que el transcurso del plazo máximo legal para resolver un procedimiento y notificar la resolución se podrá suspender *"cuando deban realizarse pruebas técnicas o análisis contradictorios o dirimentes propuestos por los interesados, durante el tiempo necesario para la incorporación de los resultados al expediente"*.

A efectos de la resolución del procedimiento, y de conformidad con el artículo 79 del mismo cuerpo legal, se pedirán aquellos informes que sean preceptivos para la resolución de dicho procedimiento. El artículo 81.1 dispone que *"en el caso de los procedimientos de responsabilidad patrimonial será preceptivo solicitar informe al servicio cuyo funcionamiento haya ocasionado la presunta lesión indemnizable, no pudiendo exceder de diez días el plazo de su emisión"*.

Finalmente, cuando se haya instruido el procedimiento, habrá un trámite de audiencia de un plazo no inferior a diez días ni superior a quince para que los interesados hagan las alegaciones que estimen oportunas.

Pero, ¿cuáles son los medios de prueba utilizados para demostrar si existe responsabilidad patrimonial de la Administración? A continuación exponemos aquellos medios de prueba utilizados, explicando cuál de ellos cobra mayor relevancia en aras a demostrar si efectivamente existe responsabilidad patrimonial como consecuencia del normal o anormal funcionamiento de la Administración.

### **1. La prueba documental**<sup>97</sup>

El procedimiento contencioso se nutre principalmente por **el expediente administrativo** que ha de constar en el momento del inicio del procedimiento con algunos informes, como por ejemplo, informes de inspección, escrito de alegaciones, informes de funcionarios del servicio..., se trata de una prueba que debería ser considerada *ad hoc*, puesto que lo normal es que haya sido solicitada de oficio. El expediente administrativo es una prueba importantísima para la configuración de los hechos probados, salvo que éste sea impugnado. Se trata de una documentación que

---

<sup>97</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 271-314.

goza de credibilidad y certeza, actuando como fundamento fáctico a la ficción de acierto y la legalidad de la resolución administrativa<sup>98</sup>.

Dentro del expediente administrativo, ha de reflejarse la **Historia Clínica** de la víctima, pues se trata del documento a partir del cual se reconstruyen los hechos. La citada Ley reguladora de la Autonomía del Paciente establece todos los requisitos, así como el contenido que debe tener una Historia Clínica completa.

Otra de las pruebas documentales son los **informes de alta y certificados médicos**, documentos en los que figuran el diagnóstico, datos, recomendaciones terapéuticas y un resumen de la historia clínica de cada paciente.

**Las hojas de evolución, de enfermería o de observación** son medios de prueba que pueden ser solicitadas voluntariamente por el paciente o familiares, y para el caso de que se negase tal información, pueden ser requeridas por los servicios de inspección o por el Tribunal que esté enjuiciando el asunto, ya que pueden resultar de gran interés para la resolución del caso. Estas hojas muestran el proceso asistencial del paciente en los centros hospitalarios y vemos si se le ha diagnosticado mientras ha permanecido en el hospital alguna enfermedad, incidencia o incluso situación psicológica.

El **consentimiento informado** de forma escrita también constituye un medio de prueba documental. Lo más adecuado es dejar constancia por escrito de la existencia y contenido de esta información dada al paciente, estando todo profesional obligado al cumplimiento de los deberes de información y documentación clínica.

Los **prospectos** también constituyen otro medio de prueba documental, ya que éste sirve como equivalente al consentimiento informado escrito que recibe el paciente y que debe leer antes de su ingesta. Por ello, no se puede imputar responsabilidad patrimonial a la Administración cuando un paciente reclama por los efectos secundarios de un fármaco que ya aparecían escritos en el prospecto.

Los **protocolos** son otro medio de prueba que se puede aportar, aunque el mero hecho de dejar constancia en él de posibles secuelas no ampara los errores médicos que pueden cometerse.

A través de los **informes de inspección** podemos inspeccionar los servicios sanitarios, proponer cambios e investigar y proponer sanciones. Constitucionalmente están protegidos por el estatuto de la función pública. La inspección vela por el acceso a la sanidad en condiciones de igualdad del ciudadano, la eficiencia del uso de las prestaciones sanitarias, la calidad de los centros y su servicio.

**El informe de funcionamiento** es el dictamen que emite el propio servicio afectado, generalmente realizado por el jefe de servicio. Realmente son informes de parte que no tienen el carácter de pruebas periciales, al no reunir las condiciones establecidas en la LEC para que sean consideradas como tal, y son emitidas por el propio facultativo que

---

<sup>98</sup> BLANQUER, DAVID, *La prueba...* op., cit., p. 24.

se halla implicado en los propios actos realizados por la Administración demandada. Por ello, debemos entender que una prueba de este tipo aportada por la Administración no goza de la objetividad e imparcialidad que sí puede tener otro tipo de prueba anteriormente citada.

**El informe del Consejo de Estado o Consejo Consultivo Autonómico** es realizado antes de la resolución administrativa correspondiente. Este medio de prueba se utiliza en la práctica muy poco, ya que es negada reiteradamente en otros órdenes jurisdiccionales por inmiscuirse directamente en la propia función de los Tribunales.

Por otro lado, puede constituir otro medio de prueba documental **el expediente penal** en el proceso contencioso, puesto que una gran parte de procedimientos de accidentes y negligencias médicas se han llevado, en primer lugar, por la vía penal, y acaban con sentencia absolutoria o sobreseimiento provisional con reservas de acciones civiles. Así, los hechos probados por el Juez en la vía penal vinculan a la civil y, por ende, a la vía contencioso-administrativa.

## **2. Interrogatorio de parte<sup>99</sup>**

Realmente la prueba por excelencia para determinar una posible responsabilidad criminal es la prueba pericial, ya que el componente técnico que supone valorar y acreditar el daño producido requiere de unos conocimientos específicos que no se le pueden exigir a un Juez. Pero, aun así, al existir en la vía previa un expediente administrativo, ya se obtiene unos informes que aunque no sean periciales, sí pueden ayudar al Tribunal a alcanzar su decisión, pues se tiene en cuenta como prueba documental.

Es por eso que en la práctica el interrogatorio de parte no resulta tan necesario, ya que por ejemplo en nuestro presente estudio, donde sería la parte los familiares o cónyuge de la víctima (al tratarse de un suicidio), poco sentido tendría su interrogatorio. Y tampoco el interrogatorio de la Administración, al no señalar al médico concreto del daño causado, y siendo además en muchos casos el interrogatorio de la Administración por escrito.

No obstante, y aunque no sea la prueba más idónea que podamos aportar al proceso, sí puede servir el interrogatorio de algunos técnicos, ya que sus declaraciones pueden disipar dudas, arrojar indicios o conformar los hechos probados, al ser los únicos que se encontraban en el lugar del hecho cuando ocurrieron. Puede además el personal sanitario interrogado contradecirse en sus versiones, o incluso reconocer el error, facilitando de este modo el esclarecimiento de los hechos.

---

<sup>99</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p.315 y ss.

### 3. Testifical

Los familiares de la víctima pueden también testificar sobre los hechos relevantes como por ejemplo, en nuestro caso, las situaciones de abandono o de servicio o las medidas de vigilancia tomadas por el personal sanitario, aunque estas declaraciones tienen un escaso valor probatorio.

### 4. Pericial<sup>100</sup>

Se trata de una prueba muy importante, ya que tiene evidentemente unos datos técnicos y científicos, pero que sin duda hay que interpretarlos para fijar la credibilidad de los peritos. Por ello, hay que mirar con especial atención la razonabilidad de las conclusiones, motivación, el método que se ha seguido y las circunstancias que se han tenido en cuenta para ver adecuadamente la razón de ciencia del profesional<sup>101</sup>.

Esta prueba tiene por objeto acreditar hechos judicialmente controvertidos de naturaleza científica o médica, valorando técnicamente la cuestión planteada y proporcionando certeza científica sobre la misma<sup>102</sup>.

Dentro de la pericial, existe otro subtipo que es la llamada **pericial de parte**, prueba en la que la objetividad queda más atenuada. Aquí también habrá que valorar los informes de las partes de forma similar, puesto que todos los peritos, sean llamados al proceso de parte o de oficio, cuando emiten su opinión deben decir la verdad so pena de incurrir en delito, por lo que tampoco cabe restar imparcialidad al dictamen emitido por la parte.

Otro de los subtipos es la **pericial judicial**; el Tribunal que está enjuiciando el asunto puede dar más prioridad a un informe pericial de parte que al pericial judicial o viceversa, sin que se incurra en vulneración del artículo 348 de la LEC<sup>103</sup>, y esto podrá hacerlo siempre y cuando se observe que uno de ellos ha servido para apoyar la fijación del cuadro fáctico y jurídico<sup>104</sup>. Por ello, la preferencia de un informe pericial sobre otro dependerá de la capacidad de razonamiento y datos técnicos aportados por el perito, los cuales van a servir para convencer al Tribunal<sup>105</sup>.

---

<sup>100</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 321.

<sup>101</sup> SAN de 14 de noviembre de 2007.

<sup>102</sup> HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, CARLOS; SÁNCHEZ LEÓN, MIGUEL; BOROBIA FERNÁNDEZ, CÉSAR; PEREA PÉREZ, BERNARDO; REQUERO IBÁÑEZ, J.L.; ALÍAS MARTÍN, PILAR, *La prueba pericial médica*, La Ley, Madrid, 2008, p. 377.

<sup>103</sup> Establece el artículo 348 de la Ley de Enjuiciamiento Civil: “El tribunal valorará los dictámenes periciales según las reglas de la sana crítica”.

<sup>104</sup> GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 326.

<sup>105</sup> STSJ del País Vasco de 29 de marzo de 2006 (Roj: STSJ PV 381/2006): “es irrelevante para la naturaleza de la prueba pericial que la misma sea acordada por el Juez directamente y de oficio o lo haga a instancia de alguna de las partes (...). En consecuencia, el razonamiento empleado por la Juzgadora en el sentido de que el informe cuenta con mayores garantías de objetividad, además de ser completo por examinar toda la documentación y el resto de los informes periciales, es compartido por la Sala”. En este mismo sentido, la STSJ de la Comunidad Valenciana de 23 de julio de 2003 (Roj: STSJ

## V. EL SUICIDIO

### A. El suicidio como hecho dañoso

El suicidio es un **hecho dañoso** tanto para el propio suicida como para las personas ligadas a él por vínculos de afectividad. Pero este daño no siempre es indemnizable, por cuanto la Administración no tiene por qué ser en todos los casos la responsable de tal suceso. Para ello, hemos de centrarnos en los criterios que han de concurrir para que este hecho daño sea indemnizable.

Así, para que este daño sea indemnizable debe ser **antijurídico**, y lo será cuando el particular no tenga que soportarlo. En este sentido se pronuncia el TSJ de Castilla y León en su reciente sentencia de 21 de julio de 2017<sup>106</sup>:

*“para apreciar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración son precisos los siguientes requisitos: a) La efectiva realidad del daño o perjuicio, evaluable económicamente e individualizado en relación a una persona o grupo de personas. b) Que el daño o lesión patrimonial sufrida por el reclamante sea consecuencia del funcionamiento normal o anormal -es indiferente la calificación- de los servicios públicos en una relación directa e inmediata y exclusiva de causa a efecto, sin intervención de elementos extraños que pudieran influir, alterando, el nexo causal. c) Ausencia de fuerza mayor. d) **Que el reclamante no tenga el deber jurídico de soportar el daño cabalmente causado por su propia conducta.** Tampoco cabe olvidar que en relación con dicha responsabilidad patrimonial es doctrina jurisprudencial consolidada la que entiende que la misma es objetiva o de resultado, de manera que lo relevante no es el proceder antijurídico de la Administración, sino la antijuridicidad del resultado o lesión aunque, como hemos declarado igualmente en reiteradísimas ocasiones es imprescindible que exista nexo causal entre el funcionamiento normal o anormal del servicio público y el resultado lesivo o dañoso producido”.*

Aquí no importa la causa del daño, si ha sido como consecuencia normal o anormal de la Administración sanitaria, sino el efecto que produce, siempre que el particular como ya hemos dicho, no tenga el deber de soportarlo. Trasladando esta idea a los supuestos suicidas, existirá obligación jurídica de soportar el daño si la decisión es fruto de una **libre decisión suicida**. Pero por el contrario, no existirá obligación de soportar el daño, y por ende, éste será indemnizable si la decisión no es fruto de una libre decisión, sino consecuencia, por ejemplo, de un proceso morboso evitable mediante la

---

CV 6249/2003) hace referencia al mayor valor probatorio del dictamen pericial en el que se hace una mayor motivación de la cuestión planteada, ajustada a criterios objetivos y técnicos.

<sup>106</sup> STSJ de Castilla y León de 21 de junio de 2017 (Roj: STSJ CL 2953/2017).

adopción de las pertinentes medidas preventivas y terapéuticas frente al “inminente” riesgo suicida<sup>107</sup>.

Pero, **¿existe realmente una libre decisión de suicidarse?** Existe una línea divisoria entre aquellos suicidios que se realizan como consecuencia de un estado psicótico o psíquico, y el suicidio que se hace teniendo una plena capacidad de actuar y una libre voluntad, sin ningún tipo de alteración psíquica.

Siguiendo con nuestra línea, el suicidio, además de ser un hecho dañoso y antijurídico, ha de ser **efectivo**, excluyéndose siempre los hechos eventuales o que pudieran suceder en el futuro. No obstante, bajo la nota de efectividad se englobaría no sólo la muerte, sino también las lesiones, la privación de ingresos familiares y el daño moral producido a las personas afectivamente unidas al suicidiario<sup>108</sup>.

Finalmente, como toda responsabilidad patrimonial de la administración, en el ámbito de los suicidios el daño también ha de ser evaluable económicamente, pero, **¿y cómo lo evaluamos?** La ley establece algunos parámetros<sup>109</sup>, estableciendo que se seguirán los criterios de la Ley de Expropiación Forzosa y demás normativa aplicable, y por otro lado, la jurisprudencia señala gastos de hospitalización y asistencia médica hasta la recuperación, una cantidad arbitrariamente fijada, teniendo en cuenta la edad, las cargas, los ingresos, las expectativas de trabajo..., siendo muy heterogéneas las cifras indemnizatorias que se manejan. Algunos tribunales también se guían por el Baremo de Circulación para establecer las indemnizaciones, al que ya hemos dedicado un epígrafe (**epígrafe IV**, en el que hacemos referencia al Baremo de Tráfico).

Y llegados a este punto, **¿qué daños se indemnizan?** Todos los daños físicos, psíquicos, el lucro cesante, el daño emergente y el daño moral, que es el más difícil de cuantificar. Es evidente que cuando estamos ante un tema tan delicado como es la muerte de un familiar, el daño moral es indiscutible, ya lo hemos adelantado anteriormente. Veamos entonces cómo lo cuantifican nuestros Tribunales:

En primer lugar, el daño moral trae causa en las relaciones familiares o aquellas que aun no habiendo vínculo de sangre, sí existe un vínculo afectivo, como puede ser, por ejemplo, la pareja del suicida. Aunque siempre es aconsejable probar todo tipo de daño en el procedimiento, el daño moral se presume, no hace falta que lo probemos<sup>110</sup>. Así lo manifiesta la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de mayo de 1999:

*“debe presumir que quienes afirman la relación parental con el fallecido dicen verdad y que los vínculos de afecto y económicos*

<sup>107</sup> BARRIOS FLORES, LUIS FERNANDO, “La responsabilidad administrativa por suicidio en la institución penitenciaria”, Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 249, 2002, p. 6.

<sup>108</sup> BARRIOS FLORES, LUIS FERNANDO, “La responsabilidad...”, op., cit., p. 8.

<sup>109</sup> Establece el artículo 34 de la LO 40/2015: “La indemnización se calculará con arreglo a los criterios de valoración establecidos en la legislación fiscal, de expropiación forzosa y demás normas aplicables, ponderándose, en su caso, las valoraciones predominantes en el mercado. En los casos de muerte o lesiones corporales se podrá tomar como referencia la valoración incluida en los baremos de la normativa vigente en materia de Seguros obligatorios y de la Seguridad Social”.

<sup>110</sup> BARRIOS FLORES, LUIS FERNANDO, “La responsabilidad...”, op., cit., p. 9.



*propios de la unidad familiar se mantenían,... pues **no debe ser probado lo que normalmente se infiere de las circunstancias concurrentes**, sino aquello que se separa de lo ordinario y obedece a situaciones de excepción”<sup>111</sup>.*

Su cuantificación queda al arbitrio de los tribunales, que impondrán su criterio discrecionalmente, aunque obviamente, siempre fijándose en unos parámetros. Pero en cualquier caso, al ser tan difícil cuantificar los daños morales, las cifras indemnizaciones sufren importantes variaciones.

Finalmente, debemos señalar que el daño debe ser **individualizado** con respecto a una persona o un grupo de personas. En caso de que el suicidio se llegue a producir, el perjudicado directo no será, obviamente, el que reciba la indemnización, sino sus familiares o personas unidas a él por una relación de afectividad; el suicida sólo recibiría la indemnización en el caso de que el hecho suicida no termine con la muerte sino con unas lesiones.

## **B. La responsabilidad patrimonial sanitaria en el suicidio**

La responsabilidad administrativa sanitaria puede derivar tanto del funcionamiento normal como anormal de la Administración. Sin embargo, en el caso de fallecimiento de internos en centros penitenciarios, la jurisprudencia exige la presencia de algún elemento de anormalidad en el servicio penitenciario para establecer un nexo de causalidad, y así determinar con ello el carácter antijurídico del daño producido<sup>112</sup>. Desde mi punto de vista, esta situación es análoga al fallecimiento de internos en centros psiquiátricos, por lo que el requisito de la **anormalidad** ha de estar latente, por cuanto habrá que demostrar que hubo una deficiencia en el sistema de vigilancia y seguridad para que se produjera el daño.

Para determinar la existencia de responsabilidad patrimonial de la Administración por suicidio, la jurisprudencia viene exigiendo que el nexo causal esté presidido por una relación **directa, inmediata y exclusiva** entre la actividad administrativa y el daño o lesión. Así se pronuncia el Tribunal Supremo en su sentencia de 25 de mayo de 2010:

*“que la mera titularidad del servicio determine la responsabilidad de la Administración respecto de cualquier consecuencia lesiva relacionada con el mismo que se pueda producir, lo que supondría convertir a la Administración en aseguradora universal de todos los riesgos, con el fin de prevenir cualquier eventualidad desfavorable o dañosa para los administrados que pueda producirse con independencia del actuar administrativo, siendo necesario, por el*

<sup>111</sup> STS de 30 de mayo de 1999 (EDE 99/18564).

<sup>112</sup> BARRIOS FLORES, LUIS FERNANDO, “La responsabilidad...”, op., cit., p. 89-134. 12; GUILLEN NAVARRO, NICOLAS A, “Análisis actual de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración”, Revista Aragonesa de Administración Pública, 2012, p. 427.

*contrario, que esos daños sean consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración”<sup>113</sup>.*

La sentencia de 22 de junio de 2010 se pronuncia sobre la responsabilidad patrimonial de la Administración con un interno de un centro penitenciario al que antes de cometer tal hecho, tuvo una entrevista con el Psiquiatra:

*“Respecto al seguimiento de los funcionarios, éstos obraron con la diligencia debida no observando nada raro a lo largo de la jornada que hiciera sospechar sobre lo finalmente acaecido. **El Psiquiatra, pocas horas antes del suicidio le realizó una larga entrevista, y sin embargo manifiesta que el interno no presentaba clínica depresiva, ni ideación autolítica, ni tampoco clínica psicótica.** Así las cosas nada hacía previsible que tomara la trágica decisión del suicidio. **En el ahorcamiento fue utilizada una sábana y para ejecutarlo se sirvió del tubo del aire.** En definitiva, no existe constancia alguna de que el fallecimiento producido durante su estancia en prisión, se debiera a un mal funcionamiento de tales servicios, por lo que no se puede apreciar responsabilidad patrimonial de la Administración, y por consiguiente falta la prueba del necesario vínculo causal entre el fallecimiento por ahorcamiento y el funcionamiento de los servicios penitenciarios”<sup>114</sup>.*

Podríamos trasladar el razonamiento de esta sentencia al caso de un interno psiquiátrico en un hospital. Si el psiquiatra determina que no presenta cuadros de depresión ni ideación autolítica, difícilmente podremos imputar el hecho dañoso a la Administración, por cuanto entenderíamos que existe una voluntad libre suicida que es totalmente impredecible, catalogándolo como un supuesto de fuerza mayor.

Centrándonos ahora en internos de centros penitenciarios con problemas psiquiátricos, la jurisprudencia hace especial hincapié en la valoración de la atención, cuidados y vigilancia prestados sobre reclusos con problemas psiquiátricos o antecedentes suicidas. La jurisprudencia es constante en entender que el hecho de no recoger estos trastornos en los informes del preso con este tipo de problemas ya determina que la vigilancia y medidas de seguridad adoptadas no fueron suficientes<sup>115</sup>.

Por ello, para determinar si existe o no responsabilidad patrimonial en los supuestos de suicidio es necesario analizar cada caso concreto, contemplando si el suicidio era o no previsible a la vista de los antecedentes del paciente. Así por ejemplo, medidas inadecuadas como el aislamiento de un paciente con crisis nerviosa en una habitación

---

<sup>113</sup> STS de 25 mayo 2010 (RJ 5220) y STS de 14 de mayo de 2003 (RJ 8236).

<sup>114</sup> STS de 5 de mayo de 1998 (RJ 4625).

<sup>115</sup> GUILLEN NAVARRO, NICOLAS A, “Análisis...”, op., cit., p. 429; STS de 26 de noviembre de 1998 (RJ 9312).

cerrada y que, en momentos previos había dado signos de intentar suicidarse, determinan evidentemente la responsabilidad patrimonial, ya que se entiende que ha existido un funcionamiento anormal de la Administración<sup>116</sup>.

### C. Supuestos graduables de responsabilidad: culpa exclusiva de la víctima, culpa concurrente y culpa inoperante<sup>117</sup>

Aquí cobra especial relevancia la prueba que puede aportar la víctima de la realidad y la extensión del daño. Es preciso que para que nazca la responsabilidad de la Administración, exista el llamado nexo de causalidad<sup>118</sup>. Por ello, debe haber una relación directa, inmediata y exclusiva de la causa entre el acto normal o anormal de la Administración Pública y el daño que ese acto ha producido, sin que intervengan elementos extraños que pudieran influir en la alteración del nexo causal<sup>119</sup>.

Los factores a los que hacemos referencia son los siguientes: culpa exclusiva de la víctima, culpa concurrente y culpa inoperante:

Cuando existe **culpa exclusiva** de la víctima<sup>120</sup>, la Administración queda exonerada de responsabilidad, al romperse el nexo causal entre el comportamiento del agente dañoso y el resultado producido. Y ello es así cuando la conducta de la víctima es considerada como imprevisible, o de ser previsible es inevitable. Por ello, la Administración sanitaria queda exonerada totalmente al no haber existido ningún hecho generador por su parte.

Con **la culpa concurrente**, la víctima es culpable en parte, pero la responsabilidad también es imputable a la Administración, por tanto, no se rompe el nexo causal. Habrá que moderar y equilibrar la responsabilidad<sup>121</sup>. Puede darse la concurrencia de un tercero, o bien se puede dar el caso de que haya concurrencia de varias Administraciones. En este sentido, se puede dar una actuación en la que han intervenido varias Administraciones (Autonómica, Institucional, Electoral...) y el resultado lesivo es imputable a todas ellas.

Un ejemplo de culpa concurrente se muestra en la sentencia del Tribunal Supremo de 21 de marzo de 2007<sup>122</sup>:

*“el hijo de la recurrente, de 20 años de edad, fue atendido en el Servicio de Urgencias del Hospital de Santa María del Rosell de Cartagena y ello porque durante la noche se había provocado unos*

<sup>116</sup> GUILLEN NAVARRO, NICOLAS A, “Análisis...”, op., cit., p. 430.

<sup>117</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *La responsabilidad...*, op., cit., p. 51 y ss.

<sup>118</sup> GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *La Responsabilidad...*, op., cit., p. 43 y ss.

<sup>119</sup> STS de 19 de enero de 1987 (Roj: STS 11475/1987) y STS de 11 de abril de 1986 (Roj: STS 10695/1986).

<sup>120</sup> STS 14 de septiembre de 1989 (Roj: STS 14695/1989).

<sup>121</sup> STS de 27 de noviembre de 1993 (Roj: STS 16999/1993).

<sup>122</sup> STS de 21 de marzo de 2007 (Roj: STS 1655/2007).

*cortes en ambas muñecas, intentando quitarse la vida. El médico que le atendió le suturó las heridas, que no revistieron gravedad, y aconsejó a los padres que lo llevaran a revisión por su psiquiatra de zona. Al salir del Hospital, el hijo de la recurrente se despistó de la vigilancia de sus padres y a las pocas horas se colocó en la vía del tren al paso de un convoy que lo atropelló y le provocó la muerte en el acto”.*

Se trata de un supuesto de culpa concurrente, en la que media la culpa del servicio sanitario, que omitió el deber de dar una respuesta adecuada a quien se encontraba privado de capacidad normal de discernimiento, pues el médico de urgencias no prescribió ningún tipo de medicación o tratamiento, ni le derivó a ninguno de los servicios especializados de ese centro médico. Por otra parte, también hubo una falta de deber de vigilancia de los padres.

Por último, con la **culpa inoperante**, es intrascendente el comportamiento que haya podido tener la víctima porque no interfiere en el nexo causal<sup>123</sup>. Es por ello por lo que no se rompe ni modera el nexo de causalidad, siendo la única responsable la Administración demandada.

#### **D. Análisis de casos prácticos: Administración demandada vs administrado demandante**

El presente apartado tiene como objeto la realización de comentarios a las sentencias que se van a exponer a continuación, con el fin de asimilar mejor las instituciones jurídicas objeto de estudio. Es decir, saber razonar en Derecho e intentar ser críticos con los argumentos jurídicos, que al fin de cuentas, es una tarea fundamental para nuestra futura profesión: la abogacía.

##### **1. STSJ de Asturias de 23 noviembre de 2007<sup>124</sup>**

En la citada sentencia, la víctima ingresa en los servicios de hospitalización, falleciendo a las pocas horas del ingreso por suicidio por ahorcamiento. Para cometer el hecho suicida, utilizó la cinta de la persiana y se la enrolló en el cuello, produciéndole finalmente la muerte.

En este caso, los demandantes son la esposa de la víctima y sus dos hijos, por supuesto, partes que tienen legitimación activa en el procedimiento. En primera instancia vieron estimadas ya sus pretensiones, pero la Administración demandada interpuso recurso.

---

<sup>123</sup> BARRIOS FLORES, LUIS FERNANDO, “La responsabilidad...”, op., cit., p. 31.

<sup>124</sup> STSJ de Asturias de 23 de noviembre de 2007 (Roj: STSJ AS 6484/2007).

En primer lugar, realizando un estudio práctico sobre este caso concreto, deberíamos analizar si, efectivamente, concurren los requisitos exigidos para que este hecho dañoso sea imputable a la Administración. Debemos comprobar si este caso se ajusta a los criterios de la *lex artis*, que entendemos que no se ajusta, ya que a la vista de las pruebas documentales aportadas en el procedimiento, como es el informe clínico del paciente, se aprecia que se trata de una persona que ha tenido anteriormente episodios de intento de suicidio, además de una forma similar como ha ocurrido en este caso. Consta en el expediente clínico que *“el paciente realizó un intento de suicidio por ahorcamiento con la goma de un tensiómetro”*. Figura además que se trata de un *“paciente muy conocido que ya ha acudido en alguna ocasión al servicio de urgencias por amenazas de suicidio. En el momento actual tras unos problemas en el trabajo comienza a amenazar con suicidarse, ha intentado escapar de casa y comienza a manifestar unas ideas paranoides muy poco consistentes”*.

Por ello, a la vista de la valoración de las pruebas, entendemos que no han existido unas medidas de vigilancia y seguridad adecuadas para este paciente, por lo que no sería un supuesto, al menos desde nuestro entender, que haya seguido los criterios de la *lex artis*.

En segundo lugar, debemos tener en cuenta que tratándose de un paciente con este tipo de historial, no tiene una voluntad libre suicida, por lo que se trataría de un particular que no viene obligado a soportar el daño jurídico, originando entonces la obligación de resarcir por parte de la Administración, siempre y cuando se cumplan los requisitos para ello. Y, **¿cuáles son esos requisitos?** La misma sentencia que estamos estudiando los enumera:

1. La efectiva realidad de un daño material, individualizado y económicamente evaluable. En este caso, el hecho dañoso es el suicidio;
2. Que sea consecuencia del funcionamiento, normal o anormal de los servicios públicos en una relación directa, exclusiva e inmediata de causa a efecto, cualquiera que sea su origen. Se trataría realmente de un funcionamiento anormal de los servicios sanitarios, por cuanto las medidas de seguridad que eran tan obvias en este supuesto han devenido insuficientes.
3. Que no se haya producido por fuerza mayor y no haya prescrito el derecho a reclamar por el transcurso del tiempo que fija la Ley. No se dan, desde luego ninguno de los dos casos.

Una vez desmenuzados todos y cada uno de los elementos exigibles para poder saber si existe un daño imputable a la Administración, entendemos que sí lo hay y que podemos exigir responsabilidad patrimonial de la Administración. Por otro lado, debemos ver este caso concreto para saber cuál es la indemnización correspondiente a este supuesto, suponiendo que no existe ni culpa exclusiva de la víctima ni culpa

concurrente. Para determinar dicha indemnización, normalmente los Tribunales acuden al Baremo de Tráfico

### **¿Qué dice el Tribunal Superior de Justicia?**

El fallo de la sentencia reconoce el derecho de los recurrentes a ser indemnizados por parte de la Administración demandada en el importe de 60.000 euros a favor de la esposa de la víctima y en el importe de 6.000 euros para cada uno de sus hijos.

## **2. STSJ de Castilla-La Mancha de 26 diciembre de 2006<sup>125</sup>**

Este caso adquiere mayor complejidad con respecto al anterior, ya que la relación de causalidad no se ve con tanta claridad. Se trata de un paciente al que se le deniega el internamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico, y veintiséis días más tarde, acaba suicidándose. La parte demandante reclama responsabilidad patrimonial al entender que existe una relación de causalidad entre la denegación de internamiento y el suicidio que se comete después.

Se procede a valorar el informe clínico, prueba documental fundamental para determinar si hay o no responsabilidad, en el que se recoge que el paciente “*padecía un trastorno sicótico agudo, con trastornos de conducta importante, probablemente por consumo de tóxicos. Que en ningún informe o ingreso se constatan ideas de suicidio; y así se refleja de forma expresa en el informe clínico*”. Así, a la vista de las pruebas practicadas se desestima el recurso y los demandantes deciden recurrir ante el TSJ.

No obstante, aunque en el historial clínico no se recogiera episodios de intento de suicidio, sí que consta que el paciente sufre cuadros de trastorno psicótico agudo desde 1994 presentado en varios ingresos acaecidos en el hospital, teniendo crisis de agresividad y sintomatología psicótica, personalidad de base de rasgos hipertímicos impulsivos y paranoides y disociales, cuadro que no mejora pese a la medicación que tomaba.

A nuestro entender, este caso no ha seguido los parámetros de la *lex artis*, ya que las medidas de seguridad han sido deficientes teniendo en cuenta las características del paciente; es más, no han existido medidas de seguridad porque finalmente no ha sido internado en el centro psiquiátrico. Realmente, tal y como se hace constar en la sentencia, se trata de una imprudencia profesional. En el diagnóstico del paciente, se ha producido una omisión injustificada sobre un posible suicidio, al ser éste compatible con el cuadro psicótico que presenta el paciente.

Una vez entendido que el supuesto no entra dentro de los parámetros de la *lex artis*, vemos que se cumplen los elementos necesarios para exigir la responsabilidad

---

<sup>125</sup> STSJ de 26 de diciembre de 2006 (Roj: STSJ CLM 3773/2006).

patrimonial (hecho dañoso, económicamente evaluable, no concurre caso de fuerza mayor...).

### **¿Qué falla la sentencia?**

El TSJ reconoce la responsabilidad patrimonial de la Administración y la condena a abonar a la actora la suma de 100.000 euros.

### **3. STS de 4 octubre 1999<sup>126</sup>**

En este supuesto, el paciente, acompañado por su hermano, fue a las dependencias del hospital por el padecimiento previamente advertido por un doctor, quien emitió parte de consulta y hospitalización debido a las ideas de suicidio e insomnio que presentaba el paciente.

De la declaración del hermano se desprende que tanto él como la víctima, previa identificación y entrega de documentación, accedieron a un departamento de reconocimiento de pacientes en urgencias y allí fue examinado el parte, procediéndose al reconocimiento del paciente por un tiempo de media hora, que fue interrumpido por aviso de que tenía el vehículo mal estacionado, ausentándose el hermano durante unos cinco minutos.

Cuando el hermano regresó, el paciente había desaparecido, y alertó a los servicios sanitarios para que lo buscaran, búsqueda esta que fue en vano, ya que encontraron a la víctima muerta horas más tardes, como consecuencia de su ahorcamiento.

Aquí, vemos cómo la Administración no actuó con la diligencia debida, puesto que el paciente desapareció y su ausencia no fue advertida en el primer momento, a pesar de constar en el volante médico las circunstancias por las que iba a ser ingresado. Por ello, no podemos excusar a la Administración alegando un supuesto de fuerza mayor, ya que la situación que se produjo era previsible, y por ende, evitable si hubiese adoptado las medidas de seguridad oportunas.

Sin embargo, la Administración demandada se plantea si no existió “culpa in vigilando” hacia la actuación del hermano, que se ausentó por ese lapso de tiempo, derivando así hacia la familia el deber de soportar el daño. Nos planteamos aquí una culpa concurrente del daño, pero realmente es la Administración a la única que se le ha de imputar el hecho dañoso, por cuanto es evidente que las medidas de vigilancia fueron eficientes.

Argumenta además la Administración demandada que “*el suicidio era imprevisible e inevitable pues no cabe adoptar medidas excepcionales para todas las personas que acceden al establecimiento sanitario, en virtud de una mera sospecha*”, argumento

---

<sup>126</sup> STS de 4 de octubre de 1999 (RJ\1999\8539)

desde luego que nos parece insoslayable teniendo en cuenta lo recogido en el volante médico.

Por ello, analizando todas las circunstancias habidas en este caso, a la vista de la valoración de las pruebas, que no sólo han sido documentales sino también la testifical del hermano de la víctima, comprobando que el daño es imputable a la Administración, individualizado y evaluable económicamente y no existe fuerza mayor, ni ninguna culpa concurrente con la Administración, entendemos que estamos ante un supuesto de responsabilidad patrimonial.

**¿Qué dice el Tribunal Supremo?** Falla a favor de la parte actora, condenando a la Administración a indemnizar a los demandantes, padres de la víctima, el daño causado como consecuencia del anormal funcionamiento de los servicios públicos, por el suicidio de su hijo por falta de vigilancia del centro hospitalario donde fue atendido, en la suma de 14.000.000 de pesetas.

#### **4. SAN de Madrid de 3 de julio de 2019<sup>127</sup>**

El 9 de noviembre de 2016 se le realiza a un interno de un centro penitenciario un examen médico, en el que se determina la existencia de historia de abuso de sustancias opiáceas (heroína fumada) y se consigna, entre otros extremos: "*no ideación autolítica*". Más tarde, este interno, que estaba asustado por las amenazas de sus compañeros, protagoniza una pelea con otro presidiario y el 20 de diciembre de 2016 cursa visita con el psicólogo del equipo, quien emite un informe favorable sobre la situación del interno, solicitando este último que se le admita en la Unidad de Tratamientos Especiales (UTE) para superar su problema de drogadicción. El 22 de diciembre de 2016, mientras se hace el recuento de presos, se percibe que el interno se encuentra colgado por el cuello de los barrotes de la ventana, con un cinturón de su propiedad. La autopsia desveló que se trataba de una muerte violenta de etiología legal médica suicida.

Desde mi perspectiva, si bien es cierto que de los informes psicológicos no se desprende ninguna intención ni ideación autolítica, se trata de un interno con evidentes problemas de drogadicción, tanto es así que es él mismo quien solicita su ingreso en la UTE. Es por ello que, debido a sus circunstancias personales, unidas al miedo que sentía por las amenazas a su persona de otros presos, requería una atención personalizada y una vigilancia y cuidados mayores, pues constaba en informes de diferentes profesionales del Centro Penitenciario su miedo y preocupación por su seguridad. Podría ser este motivo, sumado a su drogadicción que podría hacerle discernir sobre la realidad de las cosas, lo que llevaría al interno a cometer el acto suicida.

Así, es evidente que existe una infracción por parte del Centro Penitenciario sobre la insuficiencia de medidas de vigilancia adoptadas. Se trata entonces de un daño que el interno no tenía el deber jurídico de soportar y más, porque sabiendo que era

---

<sup>127</sup> SAN de 3 de julio de 2019 (Roj: SAN 3216/2019).



drogodependiente, su voluntad estaba viciada y, por tanto, no existe una libre e inequívoca voluntad suicida, sino que el resultado se ha producido como consecuencia del funcionamiento anormal de la Administración. Entendemos que la demandada, si bien es cierto que tomó medidas de seguridad para que el interno no corriera peligro con los otros presos, no veló suficientemente por su vida ni atendió sus reiteradas peticiones de cambio de módulo al de UTE por razones de urgencia.

Por ello, entendemos que la relación causa-efecto se da en este supuesto, existiendo el nexo de causalidad y entendiendo que se dan todos los elementos que han de concurrir para que haya responsabilidad patrimonial: un daño antijurídico, efectivo, individualizado y evaluable económicamente.

**¿Cuál es el fallo de la sentencia?** A pesar de nuestro razonamiento, la sentencia desestima el recurso presentado por la parte actora y lo hace esgrimiendo los siguientes motivos:

*“Es necesario analizar si el intento autolítico "resultaba o no previsible a la vista de los antecedentes del paciente, por cuanto si atendidos éstos podía resultar previsible lo ocurrido, hubiera devenido necesario adoptar las medidas de atención y cuidado" ( sentencias de 27 de enero de 2001 y de 5 de febrero y 21 de marzo de 2007 ). Es decir, ha de verificarse si la Administración tenía que haber sido capaz de prever o de advertir tendencias suicidas en la concreta víctima, a partir de lo cual se deduciría un deber de actividad, o de puesta de medios, concretada en que la vigilancia sea inmediata, continua, eficaz o adecuada, a lo que hay que unir la apreciación de circunstancias que hacen anormal la prestación del Servicio público ( sentencias, entre otras, de 1 de junio de 1996 , de 5 de mayo y de 8 de julio de 1998 , de 12 de julio y de 4 de octubre de 1999) (...).*

*Sin embargo, precisamente con motivo de tal situación, y a petición del propio interno, el día 15 de diciembre de 2016 se aplicó el artículo 75.2 del Reglamento Penitenciario , conforme al cual:"*

*2. En su caso, a solicitud del interno o por propia iniciativa, el Director podrá acordar mediante resolución motivada, cuando fuere preciso para salvaguardar la vida o integridad física del recluso, la adopción de medidas que impliquen limitaciones regimentales, dando cuenta al Juez de Vigilancia".*

*Por lo tanto, se adoptaron las medidas oportunas para proteger la vida e integridad física de Carlos María , y si bien insiste la actora en que la situación personal del fallecido requería una atención personalizada y una vigilancia y cuidados mayores al constar de manera fehaciente en entrevistas con diferentes profesionales del*

*Centro Penitenciario su miedo y preocupación por su seguridad e integridad personal, sin embargo, el examen de la total actividad probatoria practicada acredita, no sólo la adopción de la medida para proteger su vida e integridad, sino, además, una asistencia continua y particularizada y, así, constan visitas del médico, psicólogo y trabajador social”.*

## **5. STSJ de Andalucía de 18 de octubre de 2016<sup>128</sup>**

En este caso, se trata de un paciente de ochenta y dos años que ingresa en el centro sanitario como consecuencia de insuficiencia cardiorrespiratoria. Éste accede a una de las puertas del hospital y se arroja al vacío. En este sentido, entendemos que el suicidio es imprevisible e incluso inevitable, produciéndose más que un supuesto de fuerza mayor, un supuesto de culpa exclusiva de la víctima, por tanto, entendemos que no existe nexo causal, ni por consiguiente un daño antijurídico e imputable a la Administración. Así lo expone la sentencia que estamos comentando:

*“razón del ingreso del paciente en el centro sanitario: con ochenta y dos años, fue ingresado con un cuadro pluripatológico grave. El motivo del ingreso está relacionado no con un deterioro cognitivo, sino con una insuficiencia cardio respiratoria. Concluye, a la vista de las pruebas periciales practicadas, que no estaba indicada una vigilancia especial en este caso. Incluso la evolución del paciente fue favorable por lo que el suicidio se presentaba como del todo imprevisible, y en cierto modo inevitable. Tampoco estima la sentencia que haya habido **responsabilidad** relacionada con las medidas de Seguridad adoptadas por el centro sanitario para impedir el acceso al lugar en el que se produjo la caída. En fin, dada la antigüedad del edificio no eran exigibles ciertas medidas de altura del pretil; en todo caso, las situaciones de peligro pueden ser ilimitadas y de la prueba pericial se deduce que la caída no fue accidental sino provocada por el mismo paciente. No hay, en definitiva, responsabilidad.*

Por todo ello, el fallo de la sentencia se pronuncia desestimando el recurso de apelación, y condenando además en costas a la parte recurrente.

---

<sup>128</sup> STJS de Andalucía de 18 de octubre de 2016 (Roj: STSJ AND 8923/2016).

## VI. CONCLUSIONES

Cuando se habla de la responsabilidad patrimonial sanitaria, como en cualquier caso de responsabilidad civil, sin duda es imprescindible la delimitación del nexo causal entre la actividad administrativa y el hecho dañoso que debe concurrir para que pueda apreciarse tal responsabilidad, así como justificar y acreditar el daño causado.

A lo largo de este estudio, hemos comprobado que se trata de una responsabilidad objetiva y directa, sin que ello signifique que la Administración tenga que responder de todos los hechos lesivos que se produzcan en la esfera del servicio sanitario. Por ello cobra tanta importancia la relación de causalidad, ya que sólo existiendo ésta, se le podrá imputar la responsabilidad a la Administración. Para que se genere responsabilidad patrimonial de la Administración, es necesario, como hemos reiterado en numerosas ocasiones, que el daño sea antijurídico y producido como consecuencia del normal o anormal funcionamiento de la Administración, que sea efectivo, individualizado y evaluable económicamente.

Desde luego, también hemos podido comprobar que, a pesar de que exista el nexo de causalidad entre el acto lesivo y los servicios sanitarios, la responsabilidad patrimonial puede ser graduable, como en los supuestos de culpa concurrente, o incluso se puede exonerar a la Administración en el caso de supuestos de fuerza mayor, cuando interviene un tercero en el resultado lesivo o es la propia conducta de la víctima la que determina el daño producido, lo que se viene conociendo como culpa exclusiva de la víctima.

Para determinar la responsabilidad patrimonial de la Administración, hay que analizar cada caso concreto, porque ningún supuesto es igual que el otro. De las medidas de vigilancia y seguridad adoptadas dependerá, en gran parte, la responsabilidad patrimonial. Habrá que analizar si son o no adecuadas en cada supuesto; para comprobar si son adecuadas o no, debemos ir a los parámetros de la *lex artis*, que es el criterio valorativo basado en la actuación médica típicamente aplicable al caso específico, teniendo la diligencia exigible en todo acto o tratamiento médico.

Hemos desarrollado en el presente trabajo además, que una vez analizado que el hecho lesivo traspasa los criterios de la *lex artis* y, finalmente existe responsabilidad patrimonial, ésta debe resarcir aquellos daños no sólo físicos, daño emergente o lucro cesante, sino también el daño moral, el más complicado sin duda de cuantificar pero también el daño más evidente, por cuanto se entiende que el suicidio de un familiar causa una pérdida difícilmente reparadora y que causa un profundo desasosiego. Hemos incidido además en los daños permanentes y continuados, ya que es especialmente relevante para saber desde qué día comienza el cómputo de la prescripción, que no olvidemos, prescribe al año desde la curación o la determinación de las secuelas.

Como en todo procedimiento, los medios de prueba son indispensables para acreditar que la víctima no tenía el deber jurídico de soportar los daños causados y que éstos se

han producido como consecuencia del funcionamiento normal o anormal de la Administración.

En el ámbito de los suicidios, va a ser indispensable el historial clínico del paciente, para ver si constaba en éste riesgo de autolisis y de si era previsible o no que cometiera el hecho suicida. En definitiva, se trata de analizar si el suicida actuaba bajo su libre e inequívoca voluntad o de si, por el contrario, su voluntad estaba mermada como consecuencia del estado psicótico o psíquico en el que se encontraba. De este modo, si de la valoración de las pruebas se desprende que el paciente tenía antecedentes de autolisis, o de estado psicótico, las medidas de vigilancia y seguridad que deberían haber mediado tendrían que ser mayores que en caso de un paciente en cuyo expediente no constaba ningún antecedente relacionado con fases de autolisis.

## VII. BIBLIOGRAFÍA

BARRIOS FLORES, LUIS FERNANDO, “*La responsabilidad administrativa por suicidio en la institución penitenciaria*”, Revista de Estudios Penitenciarios, núm. 249, 2002.

BLANQUER, DAVID, *La prueba y el control de los hechos por la jurisdicción contencioso-administrativa*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

CALVO SÁNCHEZ, MARÍA DOLORES, *Responsabilidad de la administración sanitaria por la actuación de profesionales de la Medicina*, Estudios sobre la Responsabilidad Sanitaria, La Ley, 2014.

CONSEJO CONSULTIVO DE CASTILLA Y LEÓN, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración*”, Extracto Doctrinal, Memoria Consultiva, 2013.

FUENTES ABRIL, JAVIER, “*La Responsabilidad Patrimonial de la Administración (Análisis jurisprudencial)*”, Artículo Doctrinal, Noticias Jurídicas, 2009.

GALLARDO CASTILLO, M<sup>a</sup> JESÚS – CRUZ BLANCA, M<sup>a</sup> JOSÉ, *La Responsabilidad jurídico-sanitaria*, La Ley, Madrid, 2011.

GIL IBÁÑEZ, JOSÉ LUIS, *La Responsabilidad Patrimonial de los Poderes Públicos*, Madrid 2002.

GRAU GRAU, IGNACIO, *La Responsabilidad Patrimonial Sanitaria: Aspectos Procesales*, Bosch, Madrid, 2017.

GUILLEN NAVARRO, NICOLAS A, “*Análisis actual de la Responsabilidad Patrimonial de la Administración*”, Revista Aragonesa de Administración Pública, 2012.

HERNÁNDEZ MARTÍNEZ, CARLOS; SÁNCHEZ LEÓN, MIGUEL; BOROBIA FERNÁNDEZ, CÉSAR; PEREA PÉREZ, BERNARDO; REQUERO IBÁÑEZ, J.L.; ALÍAS MARTÍN, PILAR, *La prueba pericial médica*, La Ley, Madrid, 2008.

MILANS DEL BOSCH, SANTIAGO - JORDÁN DE URRÍES, “*Reflexiones en torno al nexo causal en la responsabilidad patrimonial*”, Seminario de Responsabilidad Patrimonial, Fundación Democracia y Gobierno Local, Santa Cruz de Tenerife, 2008.

PITA BRONCANO, CARMEN PIEDAD, “*La responsabilidad patrimonial de la Administración*”, Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Extremadura, nº24, 2006.

RODRÍGUEZ NAVARRO, JOSÉ CARLOS, *Vademécum de derecho administrativo*, Tirant lo Blanch, 2018.

VIELMA MENDOZA, YOLEIDA, “*Una Aproximación al Estudio del Daño Moral Extracontractual*”, Revista ABZ, 2001.

## VIII. JURISPRUDENCIA CITADA

### ❖ Sentencias del Tribunal Constitucional:

- STC 1/2001, de 15 de enero (ECLI:ES:TC:2001:1).

### ❖ Sentencias del Tribunal Supremo:

- STS de 11 de abril de 1986 (Roj: STS 10695/1986).
- STS de 19 de enero de 1987 (Roj: STS 11475/1987).
- STS de 10 de diciembre de 1987 (Roj: STS 9514/1987).
- STS de 22 de marzo de 1989 (Roj: STS 13797/1989).
- STS 21 de abril de 1989 (Roj: STS 13288/1989).
- STS 14 de septiembre de 1989 (Roj: STS 14695/1989).
- STS de 29 de enero de 1990 (Roj: STS 15408/1990).
- STS de 19 de febrero de 1990 (Roj: STS 1450/1990).
- STS de 29 de mayo de 1991 (Roj: STS 16264/1991).
- STS 22 de febrero de 1993 (Roj: STS 19334/1993).
- STS de 27 de noviembre de 1993 (Roj: STS 16999/1993).
- STS de 31 de enero de 1996 (Roj: STS 563/1996).
- STS de 5 de mayo de 1998 (RJ 4625).
- STS de 26 de noviembre de 1998 (RJ 9312).
- STS de 12 de diciembre de 1998 (LA LEY 204/1999).
- STS de 30 de mayo de 1999 (EDE 99/18564).
- STS de 31 de mayo de 1999 (Roj: STS 3815/1999).
- STS de 4 octubre 1999 (RJ 1999/8539).
- STS 18 de abril de 2000 (Roj: STS 3332/2000).
- STS de 3 de octubre de 2000 (Roj: STS 7033/2000).
- STS de 17 de marzo de 2003 (Roj: STS 1802/2003).
- STS de 14 de mayo de 2003 (RJ 8236).
- STS de 14 de octubre de 2004 (Roj: STS 6493/2004).
- STS de 7 de julio de 2005 (Roj: STS 4582/2005).
- STS 18 de diciembre de 2006 (Roj: STS 7801/2006).
- STS de 21 de marzo de 2007 (Roj: STS 1655/2007).
- STS de 26 de marzo de 2007 (Roj: STS 2005/2007).
- STS de 8 de mayo de 2008 (Roj: STS 2236/2008).
- STS 20 noviembre de 2009 (Roj: STS 6873/2009).
- STS de 25 mayo 2010 (RJ 5220).
- STS de 21 de octubre de 2011 (Roj: STS 7053/2011).
- STS de 22 de mayo de 2012 (Roj: STS 3637/2012).
- STS de 12 de septiembre de 2012 (Roj: STS 5896/2012).
- STS de 9 de octubre de 2012 (Roj: STS 6507/2012).
- STS de 4 de junio de 2013 (Roj: ATS 5208/2013).
- STS 7 de mayo de 2014 (Roj: STS 1769/2014).
- STS de 19 de mayo de 2015 (Roj: STS 2494/2015).

❖ Sentencias de la Audiencia Nacional:

- SAN de 23 de julio de 2002 (RJCA 1285).
- SAN de 19 de julio de 2006 (Roj: SAN 3212/2006).
- SAN de 12 de mayo de 2017 (Roj: SAN 1841/2017).
- SAN de 3 de julio de 2019 (Roj: SAN 3216/2019).

❖ Sentencias del Tribunal Superior de Justicia:

- STSJ del País Vasco de 29 de marzo de 2006 (Roj: STSJ PV 381/2006).
- STJ de Castilla La Mancha de 26 de diciembre de 2006 (Roj: STSJ CLM 3773/2006).
- STSJ de Asturias de 23 de noviembre de 2007 (Roj: STSJ AS 6484/2007).
- STSJCV de 15 de septiembre de 2008 (Roj: STSJ CV 5638/2008).
- STSJ Comunidad Valenciana de 15 de marzo de 2010 (Roj: STSJ CV 1023/2010).
- STSJ de 21 de diciembre de 2010 (Roj: STSJ CAT 10100/2010).
- STJS de Andalucía de 18 de octubre de 2016 (Roj: STSJ AND 8923/2016).
- STSJ de Castilla y León de 21 de junio de 2017 (Roj: STSJ CL 2953/2017).

## **IX. LEGISLACIÓN APLICABLE**

- ❖ Constitución Española.
- ❖ Ley de 16 de diciembre de 1954 sobre expropiación forzosa.
- ❖ Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.
- ❖ Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad.
- ❖ Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica.
- ❖ Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias.
- ❖ Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas.
- ❖ Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público.